

DES DÉTENTIONS

Etude de la détention préventive
et de
quelques hypothèses de détention
en dehors de tout procès pénal

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Maurice THIRION

Attaché au Parquet Général de Nancy



LYON
BOSC Frères M. & L. RIOU
IMPRIMEURS-ÉDITEURS
42, Quai Gailleton, 42

—
1941



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES DÉTENTIONS

Etude de la détention préventive
et de
quelques hypothèses de détention
en dehors de tout procès pénal

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Maurice THIRION

Attaché au Parquet Général de Nancy



LYON

BOSC Frères M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

—
1941

UNIVERSITE DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Doyen honoraire

M. JOSSERAND, O. ✱, ✎ I., Conseiller honoraire à la Cour de Cassation.

Professeurs honoraires

MM. APPLETON (Jean), O. ✱, ✎, ✎ I.
JOSSEBRAND, O. ✱, ✎ I.
LAMEIRE, ✱, ✎ I.
PIC (Paul), O. ✱, ✎ I.
LAMBERT (Edouard), O. ✱, ✎ I.
ANTONELLI (Etienne), ✱, ✎, ✎ I.
PERROUX (François), ✎ A.
BROUILHET (Charles), ✱.
LÉVY (Emmanuel), O. ✱, ✎ I.

Doyen

M. GARRAUD (Pierre), ✱, ✎, ✎ I.

Assesseur

M. ROUBIER, ✎ I.



Professeurs

MM. GONNARD, ✱, ✎, ✎ I., Professeur d'*Economie politique*.
PERROUD, ✱, ✎, ✎ I., Professeur de *Procédure civile*.
COHENY (Georges), ✱, ✎ I., Professeur de *Droit commercial général*.
GARRAUD (Pierre), ✱, ✎, ✎ I., Professeur de *Droit criminel*.
ROUBIER, ✎ I., Professeur de *Droit civil*.
FALLETTI, ✎ A., Professeur d'*Histoire du Droit public et du Droit privé de Doctorat*.
LAMBERT (Jacques), ✎ A., Professeur de *Droit comparé*.
NICOLAS, ✱, ✎, ✎ I., Professeur de *Droit administratif*.
PHILIP, ✎ A., Professeur d'*Histoire des Doctrines économiques*.
AULAGNON, ✱, ✎ I., Professeur de *Droit civil*.
DE MENTHON, Professeur d'*Economie Politique*.
M^{me} BASTID, Professeur de *Science financière et Législation française des Finances*.
MM. RICHARDOT, Professeur d'*Histoire du Droit*.
BRUN, Professeur de *Droit Civil*.
TRÉVOUX, Professeur de *Législation Industrielle et rurale*.

Professeur sans chaire

M. BASTID.

Agrégé

M. PELLOUX, chargé du cours d'*Etude des Institutions internationales d'organisation de la paix*.

Chargés de cours

MM. CONDOMINE, ✎ I., *Droit civil et Droit pénal (Capacité)*.
GOETZ, *Economie Politique*.

MEMBRES DU JURY

M. GARRAUD Professeur à la Faculté de Droit, *président*.
M. NICOLAS, Professeur à la Faculté de Droit
M. CONDOMINE, Chargé de cours à la Faculté de Droit } *assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES DÉTENTIONS

Etude de la détention préventive et de quelques hypothèses de détention en dehors de tout procès pénal

INTRODUCTION

Si l'on recherchait les origines de la société humaine, il faudrait sans doute pousser ses investigations non dans le sens d'un contrat social, mais bien davantage dans la nécessité des êtres humains de se grouper afin de se défendre contre les calamités, les forces de la nature, pour les dompter, pour produire et consommer les produits nécessaires à la vie, et enfin pour mieux réaliser leur idéal qui est plus souvent collectif qu'individuel.

Mais pour qu'une société puisse vivre et se développer, il est nécessaire qu'elle soit organisée, qu'elle ait des lois pour déterminer les droits, mais aussi les obligations des individus.

Malheureusement certains individus soit par une impulsion de leur caractère, soit entraînés par l'instinct ou par le milieu, ne se plient pas à ces règles et attentent à la vie ou aux biens d'autrui.

La société, dans son propre intérêt comme dans celui des victimes de ces actes délictueux, établit des sanctions, lesquelles portent en général atteinte à la liberté individuelle ou pour le moins privent le condamné de certains de ses droits.

Oui, mais encore faut-il que le fait délictueux soit établi, prouvé, qu'une peine soit prononcée par le juge.

Mais avant cette sentence est-il admissible de restreindre la liberté d'un individu simplement inculpé, soupçonné ?

Nous entendons bien que le droit absolu de disposer de sa personne est inadmissible en milieu social ; mais la question qui va se poser pour nous sera la suivante : est-il nécessaire, dans l'état actuel de la législation des crimes et délits, de restreindre la liberté des individus inculpés ? Quel est le régime actuel de la détention préalable au procès pénal ? Qui a qualité pour ordonner cette détention ?

Le problème n'est pas simple, en ce sens que les données permettant de le résoudre évoluent constamment d'une part avec les transformations que subissent les idées et nécessités sociales, et d'autre part avec les diverses opinions que l'on peut se faire de la liberté individuelle.

Reconnaissance de certaines libertés, nécessités sociales de la répression, voilà les deux pôles autour desquels grave toute la réglementation de la détention préventive.

La détention en effet se heurte aux intérêts les plus chers de l'inculpé comme à ses libertés les plus élémentaires. La détention s'oppose à l'exercice de la liberté d'aller et de venir, de recevoir et de faire des visites, d'exercer sa profession, de s'exprimer publiquement... Elle compromet par là même les intérêts pécuniaires de l'inculpé, sa profession pouvant être amoindrie non seulement du fait de l'interruption forcée, mais surtout à cause du discrédit que l'opinion, toujours poussée à la malveillance, jette sur tout individu qui « a fait de la prison », sans que le vulgaire distingue entre l'internement préventif et l'exécution d'une peine prononcée. Malgré une disculpation sans équivoque, la suspicion qui va naître de la seule arrestation d'un individu va amoindrir son crédit, sa réputation et par cela même, la confiance que le public lui octroiera ; et cette dernière conséquence sera surtout grave pour les représentants de professions en contact permanent avec lui.

Toute cette liste d'intérêts patrimoniaux et sociaux a été trop souvent présentée pour qu'il soit nécessaire de revenir sur leur importance.

Cependant le principe de la liberté individuelle, s'il peut être considéré comme faisant partie de ce droit tellement fondamental qu'on le dit naturel, a été particulièrement étu-

dié lors du bouleversement qui a abouti au renouveau d'après la Révolution de 1789. C'est en effet de cette période que datent les déclarations solennelles des droits reconnus à la personne humaine, les études théoriques, et les applications législatives les plus hardies de la Liberté individuelle. C'est ainsi que de nombreux auteurs ont montré cette lutte qui va en s'amplifiant chaque jour entre les nécessités sociales de la répression et le respect de cette liberté qui a pu faire si souvent illusion au peuple français. C'est dans le but de garantir « les libertés individuelles » sans d'ailleurs préciser les termes et leur contenu que la plupart des textes réglementant la détention préventive ont été votés. La privation de liberté ne sera en principe possible qu'à défaut de tout autre procédé permettant d'obtenir les mêmes résultats du point de vue de la répression : « on ne peut être juste si l'on n'est humain » disait Vauvenargues (*Pensées*). Les intérêts patrimoniaux de la profession et les intérêts affectifs du père de famille sont souvent présentés comme pouvant mettre en échec le droit du juge ou du policier de détenir un suspect.

Est-ce à dire qu'au cours de l'instruction d'un procès pénal il faudrait renoncer, pour garantir ces libertés individuelles, au principe même de la détention ? Certains ont pu le penser, mais aucune législation n'a osé sacrifier délibérément les nombreux intérêts pratiques, qui à notre avis la justifieront toujours, quitte à en modifier, suivant les circonstances, les applications. La fuite d'un coupable n'est-elle pas toujours à craindre ? « Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non pas de la modération des peines » disait Montesquieu.

Afin de mieux concilier ces intérêts de la répression et de la liberté individuelle, dont on nous montre trop souvent le conflit, il nous faut examiner plus profondément ce problème de la détention avant le prononcé de la peine par le juge. En effet, à la suite du prononcé d'un jugement, la peine est applicable, et, sauf l'exercice des voies de recours ordinaires, doit être exécutée.

L'information préalable, ayant pour but de préparer les éléments de la décision des juges, d'amener devant un tribunal un individu contre lequel des charges précises auront été relevées, charges qu'il aura fallu établir, comporte de la part du magistrat instructeur ou de la juridiction d'instruction la recherche des preuves, ou bien la poursuite et l'arrestation des délinquants qui n'ont pas encore été appréhendés ; cela suppose de leur part un pouvoir d'investigation qui se traduit par des interrogatoires, des visites domiciliaires, des saisies et perquisitions, des confrontations de témoins, des recherches de documents... en somme par tous les procédés pouvant amener la manifestation de la vérité, et qui tous se heurtent plus ou moins à l'exercice d'une des libertés individuelles.

Quel est donc, en face de l'intérêt de la société représentée par le magistrat instructeur, l'intérêt du coupable ? C'est de contrecarrer, d'empêcher le plus longtemps possible l'action du représentant des intérêts collectifs. Sans doute pourrait-on répondre que le juge a la part belle, armé qu'il est de prérogatives que n'ont pas les simples particuliers, et contre lesquelles l'individu isolé reste sans défense ? En réalité, le juge, forcé d'agir de son cabinet d'instruction, souvent submergé de besogne, n'est pas aussi avantagé qu'il pourrait le sembler : il travaille en plein inconnu, occupé à reconstituer fil après fil un tissu dont il ne connaît encore rien. Comment pourrait-il aboutir rapidement à un résultat s'il était entravé dans son travail par les agissements du prévenu laissé libre ? Et cependant ce fut la solution adoptée parfois, afin de permettre à l'inculpé de se défendre de son mieux contre l'accusation.

Il faudra de plus, pour la bonne marche de l'instruction, non seulement pouvoir interroger à tout instant de la procédure celui sur qui pèsent des soupçons sérieux, mais encore l'empêcher de créer par lui-même ou par des personnes interposées des obstacles, des pièges où la procédure risquerait de rester définitivement enlisée, au grand dommage de la répression. Il faut faciliter la tâche déjà si délicate du juge en ôtant au prévenu toute possibilité de susciter des faux témoignages, de faire disparaître des

moyens de preuve, de modifier des indices, de créer des alibi, bref, il faut l'empêcher d'user de sa liberté d'aller et de venir pour contrecarrer la poursuite, donc s'opposer à la défense sociale. Et ceci est d'autant plus grave que le développement de la criminalité, surtout depuis le début du XX^e siècle, se fait dans le sens d'un accroissement des délits contre les biens : l'abus de confiance, l'escroquerie, les filouteries et fraudes de toutes sortes, si fréquents de nos jours, ne sont, le plus souvent, perceptibles qu'après de patientes recherches. La criminalité en association ne laisse-t-elle pas le juge désarmé en face d'un réseau inextricable de difficultés, surtout si le criminel peut impunément continuer à exercer son activité coupable ?

La criminalité moderne prend des aspects internationaux, et l'individu qui se sait coupable, mis au courant de l'ouverture contre lui d'une information, n'hésitera pas à échapper aux poursuites et à la condamnation en passant la frontière, puisqu'il est sûr de pouvoir continuer à l'étranger son activité, avec ses complices habituels. Rien ne l'attache à son pays ; la répression est tenue en échec si le juge ne peut, au moindre soupçon, mettre la main sur lui.

Dans toutes les hypothèses, la juridiction d'instruction ne peut rester désarmée en face de celui qu'à tort ou à raison elle soupçonne d'avoir été l'auteur d'une infraction.

Certes il est grave de priver un simple inculpé de ses affections les plus chères, de ses intérêts et de ses droits les plus solennellement reconnus, car après tout il est peut-être innocent ; mais cela n'autorise qu'à poser la question de la responsabilité de l'Etat, des magistrats ou des fonctionnaires au cas d'arrestations ou d'internements arbitraires. Il ne semble pas possible de supprimer pour le juge la faculté de mettre un inculpé hors d'état de détruire les moyens de prouver son infraction, ou de prendre la fuite pour échapper à l'exécution de la peine.

Encore faut-il aménager ces pouvoirs exorbitants de façon à éviter l'arbitraire et les vexations inutiles. « Pré-tendre que le droit de la poursuite est supérieur à celui de la défense est une erreur et un péril », dit M. Morizot-

Thibault (de l'Instr. prép., 1906, p. VII). « Il y a deux choses à considérer dans le droit criminel : l'intérêt de la société et celui de l'inculpé, le besoin d'ordre et le besoin de liberté. On ne peut sacrifier l'un et l'autre. » La tâche du législateur est alors, selon l'expression de M. Goyet dans ses commentaires de la loi du 25 mars 1935 ⁽¹⁾, « de tenir un parfait équilibre entre le respect de la liberté individuelle et la nécessité de réprimer les crimes et les délits ».

Comme nous le disions au début de cette introduction, il ne s'agit pas de rechercher un équilibre définitif ; les grands intérêts en présence subissent très fréquemment des influences dans des directions parfois très diverses, avec des ressauts et retours en arrière. « Suivant les époques et les régimes, le problème a été résolu de manière différente. Il est bien évident que sous un régime de liberté une atteinte quelconque ne peut être portée à la liberté individuelle que lorsque l'intérêt de la société l'exige d'une façon impérieuse. » (Goyet, *op. cit.*)

Toutefois on ne saurait aller trop loin et tirer toutes les conséquences de cette opposition : les garanties que l'on peut établir en faveur de la liberté individuelle ne vont pas nécessairement à l'encontre de la sécurité publique : en effet, une certaine autorité est nécessaire pour que les libertés puissent s'exercer et s'épanouir, sinon c'est l'anarchie ; à l'inverse l'accroissement de l'autorité ne se fera pas nécessairement au détriment des libertés individuelles, comme le pensait Hegel ; selon lui, « l'Etat seul a des droits parce qu'il est le plus fort. Il exprime la domination de la puissance commune sur la liberté individuelle ».

Il ne semble pas qu'il y ait un conflit permanent entre les droits de police ou le pouvoir répressif de l'Etat et les droits de l'individu ⁽²⁾. Il semble plutôt que ces droits s'exercent dans deux sphères ou sur deux plans différents, avec des compénétrations fréquentes : l'individu a une fin en soi qui ne se heurte pas nécessairement à celle de l'Etat, mais parfois pour assurer la paix sociale, apaiser des conflits entre individus ou des oppositions avec la puissance

(1) *Lois nouvelles*, 1935-1-69 suiv.

(2) LARNAUDE, *Rev. Pénit.*, 1901, p. 186.

publique, il faudra restreindre ou suspendre l'exercice des libertés même les plus solennellement reconnues. « Ce n'est pas entre l'autorité et la liberté que réside le conflit, mais bien plutôt entre la liberté d'une personne qui a porté atteinte à l'ordre social et les libertés individuelles de chacun de ses concitoyens directement ou indirectement menacés par cette atteinte » (1).

Nous admettrons donc que parfois complémentaires, liberté individuelle et autorité de l'Etat sont rarement en opposition totale. Suivant les nécessités sociales, la collectivité va parfois restreindre la possibilité pour l'individu d'aller et de venir à sa guise, jusqu'à entraîner la privation totale de cette liberté.

Malgré la grande diversité de législations positives dans le monde et les modifications qui se produisent de façon incessante à l'intérieur de chaque pays, un certain nombre de systèmes ont vu le jour, et ces réglementations ont toutes pour but d'assurer aux individus le maximum de liberté compatible avec l'état social du moment. Nous avons déjà vu qu'à partir du prononcé de la condamnation, la liberté individuelle est normalement restreinte : la société, représentée dans l'exercice de ses fonctions répressives par ses magistrats, inflige une peine qui doit être exécutée. Mais le problème est beaucoup plus délicat à résoudre si l'on cherche à protéger la liberté individuelle dans la période préparatoire au procès pénal, ou en dehors de toute procédure pénale.

A) Tout d'abord en ce qui concerne la détention préventive pendant l'instruction préparatoire du procès pénal, on peut, en gros, trouver divers types de procédure :

— le système accusatoire, ne nécessitant pas de détention préventive ; l'inculpé libre se défend contre l'accusateur ; cela suppose un état social déterminé dans lequel l'honneur des citoyens est le principal obstacle à leur fuite ;

— le système inquisitoire, avec toute puissance du juge,

(3) BINET, Protec. de la lib. indiv., *Thèse*, Nancy, 1936, p. 12.

représentant de la société, et qui, en tant que tel, peut, avec ou sans contrôle d'autorités différentes ou supérieures, ordonner tout acte d'instruction qu'il estime nécessaire ou utile, ordonner toute mesure qu'il estime favorable à la manifestation de la vérité ou à la bonne marche de la procédure, y compris la privation de liberté de l'inculpé ;

— le système inquisitoire mitigé par suite de la limitation des pouvoirs du juge, lequel est enfermé dans les délais (ce sera alors le système dit des « échéances successives »), ou bien est assujéti à certaines autorisations de Pouvoirs différents ou supérieurs, avant de prononcer la mise en détention.

Signalons, après ce tableau un peu schématique des réalisations législatives sur la question, la toute particulière importance de la liberté provisoire, c'est-à-dire de la liberté accordée après arrestation au cours de l'instruction d'un procès, qui permet, dans la mesure où cette mise en liberté provisoire présente un caractère automatique, de limiter les pouvoirs du juge d'instruction.

B) Mais la détention peut avoir une autre origine que celle-là ; c'est ainsi qu'à diverses époques apparaissent des formes de détention nécessitées par des besoins de défense sociale plus pressants. Certaines de ces mesures sont même permanentes dans certains Etats et visent à la répression de délits que la Justice ne pourrait atteindre avec des garanties suffisantes d'efficacité, en usant de ses procédés ordinaires. A certains moments et envers certains délinquants, en effet, il semble que la sécurité de l'Etat soit plus difficile à protéger, que la vie sociale soit plus fragile, en raison d'un danger intérieur ou extérieur ; et par suite, la répression doit être non seulement accrue, mais encore facilitée, notamment en accordant au juge ou à la juridiction chargée de la répression de certains délits nouvellement créés, des pouvoirs plus étendus quant à la liberté des individus. Pour faciliter la répression il pourra même être possible d'interner un individu simplement dangereux soit au point de vue politique, soit en ce qui touche l'ordre social, la sécurité des citoyens ou de leurs biens.

Nous nous contenterons d'indiquer brièvement ces cas

d'internement exceptionnels ou temporaires, sans toutefois vouloir entrer dans le détail, et en excluant l'étude du droit d'arrestation de l'autorité administrative ou judiciaire.

Pourrait-on, ces premiers jalons étant posés, tenter de donner une définition, de déterminer la nature juridique de la détention préventive ? Pourrait-on faire figurer cette mesure dans un des cadres connus des peines privatives de liberté, ou dans un tableau des mesures d'instruction, ou parmi les mesures de sûreté.

Cette définition permettrait de délimiter avec plus d'exactitude l'objet de cette étude.

« Cette détention, dit M. Faustin Hélie, si on la décompose dans ses divers éléments, est à la fois une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution de la peine, enfin un moyen d'instruction » ⁽⁴⁾.

On a dit que quelques magistrats trouvaient dans la détention préventive un moyen commode de conduire l'information sans trop de dérangements. Il est heureusement fort difficile de citer des exemples où la paresse du juge puisse être soupçonnée. (Morizot-Thibault, Instr. Crim., p. 219.)

Est-ce alors un moyen d'intimidation, une arme entre les mains du magistrat, une possibilité de donner un avertissement au prévenu qui a de nombreux et lourds antécédents judiciaires ? Cette théorie n'a pas souvent égaré les magistrats.

Par contre, il est une théorie plus périlleuse consistant à dire que la détention préventive est une mesure d'information, permettant de faire avouer un inculpé (*Bulletin de la Sté Génér. des Prisons*, 1901, p. 433). Mais il serait dangereux de faire de la libération le prix de l'aveu.

Il semble qu'il soit préférable de justifier la détention préventive par les nombreux intérêts pratiques qui sont historiquement à sa base. C'est une mesure garantissant l'ordre public qui serait susceptible d'être troublé si l'inculpé

(4) V. Faustin HÉLIE, t. IV, n° 1901, pp. 443 et 1494 du *Traité d'Instr. Crim.*, 1886.

était libre, pouvant nuire à la manifestation de la vérité. C'est ainsi que le magistrat pourra le détenir quand il résultera des circonstances que l'inculpé pourrait user de sa liberté pour prendre la fuite, commettre une autre infraction, ou pour détruire des moyens de preuves, ou suborner des témoins. La détention préventive n'est en effet légitime qu'autant qu'elle est indispensable pour permettre d'aboutir à la manifestation de la vérité, sinon elle deviendrait une peine, et notre droit respecte le principe suivant lequel seul le jugement ou l'arrêt prononçant une condamnation définitive est susceptible de faire commencer l'exécution d'une peine.

Contre les exagérations que les juges d'instruction seraient tentés de faire de la détention, notamment au cas de doute sur la nécessité de cette mesure, tout un mouvement d'opinion s'est manifesté pour assurer aux citoyens une sécurité, leur donner des garanties de leur liberté individuelle.

L'évolution de notre système législatif français met en évidence le caractère empirique de la détention préventive, et malgré des tentatives de réglementer les pouvoirs des magistrats et des autorités de police en cette matière, il faut admettre que la notion même de détention ne permet pas de délimiter ses cas d'application.

C'est sous la forme de liberté d'action reconnue au juge ou aux autorités de police que s'est manifesté le pouvoir de mettre en détention ; et contre cette liberté d'action se sont élevées les critiques dont les diverses législations ont pu faire l'objet.

La détention préventive semble donc bien constituer une mesure originale, faite dans un but précis, mais dont la réalisation n'est jamais parachevée, car elle se moule aux circonstances, aux nécessités, l'équilibre n'est jamais définitivement réalisé entre les nécessités de l'instruction et le désir de garantir au maximum les droits des individus.

Au cours des développements qui vont suivre, nous avons l'intention de rechercher les origines de notre législation et de nos conceptions actuelles de la détention préventive, dans une première partie où nous traiterons prin-

cipalement de l'ancien droit français (Chap. I), du droit intermédiaire et du Second Empire (Chap. II), pour terminer avec les lois, si importantes dans cette évolution, de 1933 (Chap. III) et 1935 (Chap. IV).

Ensuite une deuxième partie comprendra l'étude de la détention préventive au cours de l'instruction préparatoire depuis les actes qui en déterminent l'ouverture, jusqu'au moment où elle prend fin.

La liberté provisoire étant un des cas les plus importants de cessation de la détention préventive fera à elle seule l'objet de notre troisième partie, qui comprendra l'analyse de la mise en liberté de droit, de la liberté facultative et des appels des décisions rendues en cette matière.

Avec une étude critique de notre système actuel nous envisagerons les divers procédés administratifs permettant soit au préfet, soit à diverses autorités de police de mettre en état de détention après délit ou dans le cas de simple danger social ou politique, ce qui nous amènera à délimiter le domaine des internements du domaine de la détention préventive proprement dite, et à affiner ainsi la notion de détention.

TITRE PREMIER

ORIGINES ET HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT ROMAIN

A LA REVOLUTION FRANÇAISE

Section I

LE MONDE ROMAIN

Dans le monde romain fermé, dans la cité des premiers rois et aux premiers siècles de la République, les mœurs tempéraient ce qu'auraient pu avoir d'abusif les pouvoirs des magistrats sur les individus ou leurs biens ; la rudesse des moyens de répression et des peines était supportable du fait de leur publicité, qui évitait le déchaînement des rancunes privées au delà des limites fixées par la coutume.

Avec l'extension, le développement incroyable de l'Empire, les préteurs et les agents d'exécution ne furent plus freinés par cette barrière morale ; d'autre part, la pénétration de morales et philosophies plus humaines dans le milieu primitif avait fait considérer comme inadmissibles des atteintes trop graves à la liberté des citoyens. Et c'est sous cette double influence qu'en matière d'arrestation comme dans le domaine de la défense des biens et des propriétés, le législateur intervint. L'interdit « de homino libero exhibendo » (Inst. Ortolan, III, édit. 1885, p. 755)

fut la réaction contre des abus manifestes en matière de liberté des citoyens. Mais en faveur des esclaves (comme de la grande quantité des demi-libres qui constituent les premiers éléments de ceux que l'on appela, par la suite, en Gaule, les serfs) rien ne fut fait pour protéger leur liberté, rien non plus en faveur des étrangers.

Mais il serait peut-être vain de chercher dans les institutions du droit public Romain une base, ne disons pas un précédent, de nos systèmes protecteurs de la liberté individuelle.

Aussi ne consacrerons-nous au Système de la détention préventive à Rome que quelques développements destinés surtout à marquer l'opposition de nos idées fondamentales d'aujourd'hui avec les leurs. En cette matière, en effet, les règles de droit se modèlent aux conceptions philosophiques du moment et du pays étudié. Il faudra se placer pour une étude succincte à l'époque des « quæstiones perpetuæ », en nous bornant aux délits publics. Les délits poursuivis par des particuliers et visant des intérêts uniquement privés ne nécessitent pas de mesures d'instruction, les éléments de ceux-ci étant révélés par les particuliers et poursuivis par eux.

Du point de vue des délits publics, nous envisagerons successivement la personne de l'accusateur, celle du juge, puis la procédure dans son ensemble, et enfin la situation de l'inculpé pendant le déroulement de la procédure.

§ 1. — *L'accusateur et la procédure.*

Dans la Rome primitive, il n'y a en fait de population que des citoyens, et si à leur égard la procédure est extrêmement rude, on ne procède pas à leur arrestation. Puis au III^e siècle de Rome, les tribuns réclament l'arrestation de ceux qui sembleraient pouvoir se soustraire facilement à la justice du peuple; alors la liberté sous caution peut être accordée par le juge, et c'est au Sénat d'en déterminer le montant.

A. — *L'accusateur.*

Avec le système accusatoire qui était encore seul en vigueur à l'époque classique, dans la majorité des procès, le rôle de l'accusateur est capital : on lui confiait à la fois la poursuite et l'instruction de l'affaire. Ce rôle, il le joue, parce que l'accusation est encouragée par les mœurs ; il était du devoir de chacun des citoyens de contribuer ainsi à la sauvegarde de la République. Cicéron félicite la nation du nombre des accusations qui réfrénaient l'audace des malfaiteurs. (*Pro Roscio*, XX.)

Mais les abus obligèrent à prendre de sévères mesures afin de ne pas troubler le repos des citoyens en butte à la vindicte ou à la méchanceté de jaloux ou de ceux qui escomptaient qu'un partage des dépouilles de leurs victimes viendrait accroître ainsi leur fortune : on fait alors intervenir la responsabilité des accusateurs dans des actions de « calomnia », ou dans la « prevaricatio », ou dans la « tergiversatio ».

Ce système, que l'on appelle accusatoire, demandera toujours des mœurs pures pour pouvoir survivre au stade primitif de la répression populaire. Quand la décadence s'introduisit dans le monde romain, les délateurs se faisant plus nombreux, le droit d'accuser, loin de demeurer un privilège de citoyens libres, devint un moyen d'oppression. Trajan dut prendre des mesures plus rigoureuses.

Mais si la délation était ainsi réprimée, par contre bien souvent l'accusation libre était impuissante à réprimer tous les actes délictueux. Au temps des « quæstiones perpetuæ », de nombreux actes restaient impunis, car en cas de doute sur la culpabilité ou dans l'impossibilité de fournir des preuves suffisantes, personne ne se hasardait à encourir les peines de la délation. Cela obligea les magistrats à prendre en mains tout le procès, les particuliers étant réduits au rôle de simples plaignants, tandis qu'on pouvait considérer que comme accusateurs ils exerçaient en même temps qu'une sorte de vengeance privée une partie de l'action publique (v. *Esprit des Lois*, Livre IV, Chap. VIII — Tacite, IV, 30).

C'est ainsi qu'on fit des lois qui accordaient la poursuite, d'office, à des représentants de l'autorité publique. Au temps d'Ulpien, les proconsuls recherchaient et poursuivaient les crimes dans les provinces. Sous Valentinien, les juges dirigeaient la procédure. C'est le système inquisitoire : l'accusation est faite par le magistrat criminel au nom et pour le compte de la société.

Du reste à cette époque les simples particuliers étaient même tenus davantage à l'écart de la procédure que de nos jours ; pas de partie civile dans le cadre des actions publiques. En même temps, les citoyens perdent leur initiative en matière d'arrestation : c'est ainsi que sous Justinien, « personne ne doit être jeté en prison sans l'ordre des premiers magistrats de notre ville royale, et dans les provinces sans celui des autorités qui les gouvernent ou des défenseurs des cités ».

B. — La procédure.

Sous l'Empire, la procédure se déroulait en trois phases principales, tenant compte des nécessités de l'accusation et des solennités qui entouraient autrefois les jugements du peuple : d'abord le procès se formait devant le préteur, puis l'accusateur faisait l'instruction du procès ainsi ouvert ; enfin le peuple, représenté par les jurés, rendait sa sentence, comme il le ferait dans un procès qui opposerait deux particuliers dont l'un se prétend lésé par l'autre.

a) Devant le préteur. — L'accusateur prête serment de « calomnia », c'est-à-dire qu'il s'engage à être condamné, s'il intente un procès sans motif ou dans un but de vengeance particulière, au cours de la « postulatio » qui saisit le juge. S'il y avait pluralité d'accusateurs, il fallait une sorte de procès préliminaire pour désigner celui qui poursuivrait en son nom toute la procédure contre l'inculpé, c'est la « divinatio ».

La formule de ce que nous appelons l'acte d'accusation, de la « nominis delatio », indiquait bien le rôle du magistrat dans cette phase, et marquait son attitude pas-

sive : « Marcus, sois ici présent le... pour t'entendre accuser et donner des répondants si tu veux garder la liberté. » Cette « *delatio* » se confondit par la suite avec la « *postulatio* », mais son caractère le plus intéressant, c'est la faculté pour l'accusé de garder sa liberté s'il peut fournir une caution et si cette caution est acceptée.

S'il ne peut, on ne veut pas fournir cette caution, il sera arrêté par une sorte de mandat d'amener (« *vocari ad se* »).

b) L'instruction préparatoire. Rôle de l'accusateur. — Le préteur n'a fixé le jour du procès qu'en tenant compte des désirs de l'accusateur, et celui-ci, qui est l'âme de cette phase de la procédure, pourra demander tout le temps qu'il estime nécessaire pour présenter l'affaire et mener l'instruction. Il a d'énormes pouvoirs déterminés par une sorte de *lex*, il a des prérogatives qui dépassent celles d'un citoyen ordinaire.

Mais l'inculpé, normalement libre, n'est pas sacrifié, car il suit pas à pas l'accusateur, et il se défend, c'est toute l'instruction qui se déroule entre ces antagonistes qui se suivent.

L'accusé subit seulement quelques incapacités, par exemple il ne peut acquérir de nouvelles dignités dans l'Etat, ni affranchir d'esclaves pendant une année. Toutefois, il pourra être exceptionnellement détenu, mis « *in reatu* », dans certains cas où sa liberté serait de nature à permettre sa fuite, par exemple s'il n'a pas de caution.

c) La procédure se déroule alors devant la « *quæstio* », l'accusateur ayant terminé seul la phase d'information.

C'est lui du reste qui est maître de la poursuite, à ce point que son absence fait tomber l'accusation. Par contre, celle de l'accusé le fait condamner à l'« *aquæ et ignis interdictio* », la peine privative de liberté la plus grave, et à la confiscation de ses biens. De cette façon l'accusé maintenu en liberté avait un intérêt évident à ne pas faire défaut, ce qui rendait les défaillances très rares chez les accusés libres.

Il est inutile de retracer ici les débats qui, parfois très longs, se déroulent devant les juges, après une courte « *altercatio* » entre l'accusateur et l'accusé. Les plaidoi-

ries, souvent très mouvementées, marquent ces débats au cours desquels les juges restent passifs.

La sentence pouvait soit absoudre l'accusé (et en ce cas les juges marquent un A sur leurs tablettes) ou le condamner (ils inscrivent alors un C), soit renvoyer l'affaire (Non liquet : N. L.).

Quelle est de façon plus précise la situation de l'inculpé au cours de la procédure ?

Elle diffère en effet très notablement de celle qui est faite de nos jours aux détenus et aux condamnés.

Une fois l'accusation admise par le préteur, l'accusateur pouvait, comme nous l'avons vu, exiger de l'accusé une garantie de représentation. La liberté provisoire semble avoir été le cas normal dans les procès, sauf pour les provinciaux, qui ont toujours eu une place en dehors du monde romain. (Dig. L. V, De Custodia reorum.) La loi doit en effet assurer le respect non des hommes et de leurs droits, mais celui des citoyens seuls. Au contraire, l'incarcération était normale au cas d'aveu et de flagrant délit. (Cic. Epist. Att. II. 24 - De Rep. II, 36.) C'était une mesure se rapprochant de la peine qui dès lors ne faisait plus de doute. Ce système logique n'admettait pas que l'on impute la détention, en dehors de ces deux cas, sur la peine, car la détention préventive n'a jamais eu, en droit Romain, le caractère de peine.

A l'époque des « quæstiones perpetuæ », avec l'accroissement des pouvoirs d'instruction des magistrats, ces derniers ont pleine liberté pour apprécier les faits et ordonner soit la mise en liberté de l'accusé, soit la custodia (garde des répondants), qui joue le rôle de caution personnelle (Tit. Lix. XXX-IX-41), soit la garde militaire qui joue le rôle de maison d'arrêt, soit enfin la mise en prison. (Les gardes le laissent libre, mais sont responsables de sa personne.) ⁽¹⁾.

La détention dans une prison n'était du reste jamais comprise comme une peine, c'est une simple mesure de police, prise en vue d'éviter la fuite de l'accusé, ou la dis-

(1) ULPEN, Dig., L. 1^{er}, De Custodia Reorum, L. III, 13, XV, 4.

parition des éléments de preuve du procès. En Grèce, au contraire, c'était déjà une peine. A Rome, les prisons privées furent sévèrement interdites ; l'accusé ne sera reconnu coupable ou innocent que par le peuple, auparavant personne ne peut faire subir une peine à un citoyen.

L'inculpé était donc normalement libre : toutefois, si au cours de l'instruction ou du procès il préférait quitter Rome, il était libre de partir en exil, ce qui n'était que l'exécution volontaire d'une des peines les plus graves. Quitter Rome, c'est presque la mort civile !

Quelles étaient alors en résumé les garanties de l'inculpé au cours du procès, et comment pouvait-il se protéger contre une mesure le privant de ses moyens de défense, contre par exemple une privation abusive de liberté ? Elles relèvent principalement de la responsabilité de l'accusateur, mais aussi du fait qu'ayant dans la plupart des cas conservé sa liberté, s'il a pu fournir caution, l'inculpé aura la faculté de s'assurer des moyens de défense ; les débats devant les juges ne seront que la reproduction de cette sorte d'enquête double suivie avec l'intérêt que l'on devine de part et d'autre, pas à pas, à toute heure et en tout lieu. Cicéron indique que les accusés tentaient souvent de commettre des fraudes en vue de cacher ou de détourner les éléments de preuve que l'on pourrait découvrir à leur encontre.

Cette liberté de l'accusé, garantie par la mise en jeu de la responsabilité de l'accusateur si elle était violée, constitue sans doute, avec le personnage de l'accusateur, les traits les plus caractéristiques de cette instruction préparatoire à l'époque de la procédure formulaire.

Cette nature contradictoire de l'information a été reprise en France par nos lois du XIX^e siècle visant au respect de la liberté individuelle, notamment en ce qui touche aux expertises, enquêtes, saisies, perquisitions et visites domiciliaires : la même idée sera reprise pour imposer la présence de l'avocat de l'inculpé à de nombreuses phases de la procédure.

Dans les derniers temps de l'Empire Romain, la détention préventive semble avoir été l'exception, comme par le passé. « Personne ne doit être emprisonné avant d'avoir été convaincu ». Même en cas de crime « énorme » de simples présomptions ne suffiront pas pour autoriser l'emprisonnement d'un inculpé. Il faudra l'évidence, et la liberté provisoire sera, pour le détenu, de droit lorsque le crime ne sera pas avoué et manifeste. La législation est en faveur de l'accusé; elle lui donne un délai de trente jours pour mettre ordre à ses affaires. (Code Théodosien, L. IV, De Exhibitione Reorum, IX, 1.)

Comme nous l'avons vu ci-dessus, les séquestrations illégales étaient sévèrement réprimées à l'Époque classique, et la mise en jeu de la responsabilité de leurs auteurs permettait d'en réduire le nombre. Celui qui avait privé un homme libre de sa liberté était poursuivi par l'action de la Loi Favia de Plagiariis, la « Liberalis Causa », véritable action en revendication de la liberté; comme le citoyen illégalement détenu ne pouvait intenter cette action, il avait recours à un « assertor libertatis ». Mais cette action n'étant donnée que si l'interdit « de homino libero exhibendo » ne suffisait pas et que l'auteur de la détention, couvert par une sorte d'inviolabilité du domicile, refusait de libérer celui qu'il détenait par dol.

En somme l'on peut dire que la liberté des citoyens Romains était protégée par des procédés peut-être rudimentaires, mais suffisants dans la majorité des cas. Au Bas-Empire les princes toutefois furent souvent les auteurs d'internements arbitraires; tout comme en matière d'arrestations, ils usaient et abusaient de leurs pouvoirs illimités.

Par contre il semble que sur le plan positif le respect de la liberté du citoyen Romain, imposé par les conceptions anciennes du « jus civile », ait été assuré de manière satisfaisante.

Section II

L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Avec le chaos des invasions ce fut une autre conception de la cité ou plutôt de la peuplade qui s'installa en Gaule comme dans la majeure partie de l'ancien Empire Romain. La détention préventive était inconnue, tout comme les peines privatives de liberté, dans ces hordes qui déferlèrent en vagues successives d'un bout à l'autre de notre continent. Seul le flagrant délit, le crime du bandit ou du voleur pris « la main dans le sac » permettait l'emprisonnement, la vengeance de la victime ou de sa famille étant alors suivie d'une exécution immédiate de la sentence, de l'amende, et le coupable ne cherchait pas dans la fuite un salut qu'il devrait à sa seule force ainsi qu'à celle de ses amis. Avec les Francs notamment, la victime ou sa famille devait se venger ; le crime n'intéressait pas le groupe social et la vengeance pouvait être rachetée par une composition pécuniaire. Seuls les prêtres pouvaient, du fait de leur caractère sacré, et au seul cas de flagrant délit, jeter les hommes libres en prison et les châtier. (Tacite, *De Moribus Germanorum*, VII, 16.) Plus tard, c'est casqué et armé que l'accusé libre paraît devant le Comte entouré des hommes libres de la cité. La loi Salique (Titre 34, 3 et 4) exigera de l'accusé une caution, mais ne portera pas encore atteinte au droit de comparaître libre. Marculfe et Grégoire de Tours nous rapportent que s'il a des biens, il sera dispensé de fournir caution ; s'il n'a pas de biens et ne trouve pas de répondants, il sera gardé à vue.

Sous Charlemagne, les Officiers du Comte, racontent les Capitulaires, pourront réaliser cette garde à vue : « si fidejussores habere non potuerit, a ministris comitis custoditur et ad mallum perducatur ».

Avec le régime justicier des Cours Féodales, qui adopta le système accusatoire, le coupable était arrêté de suite qu'il était possible ; immédiatement après l'arrestation ou « prise », la détention préventive commençait, mais elle pou-

vait être facilement écartée par une « recréance » ou mise en liberté sous caution. (Beaumanoir, I, III, 2.)

Au XII^e siècle la liberté provisoire est encore de règle ; elle n'est interdite par la coutume que dans les cas les plus graves, pour les délits les plus importants : le meurtre, le rapt et la trahison.

Par contre, l'arrestation demeure normale au cas de flagrant délit. Cette idée se dégage des coutumes.

De même les Etablissements de Saint-Louis n'excluent que les accusés « de grand meffet comme de murte ou de traïson » et les autres seront libres s'ils fournissent des « plèges » « tels que l'on peut être bien seurs d'eaux ».

Les Ordonnances de mars 1498 (art. 119) de Louis XII, et de novembre 1507 (art. 108) sont plus précises : « en matière criminelle, quand les parties sont appointées contraires et en enquêtes, si la matière y est déposée, le prisonnier sera élargi en baillant bonne et suffisante caution de comparaître en personne au jour que l'enquête se devra rapprocher ou être reçue ». Au XIV^e siècle, sous l'influence des tribunaux ecclésiastiques, les informations préalables secrètes étaient nées, pour le cas de crime. Alors il n'y a plus de jurés devant lesquels un homme libre se porte accusateur, pas davantage de débats publics.

La procédure nouvelle se développe ; elle sera organisée dans les siècles suivants par les grandes ordonnances criminelles, notamment celle de Villers-Cotterets de 1549. Le Chancelier Poyet généralise cette procédure dite extraordinaire, qui comprend une instruction au sens où nous l'entendons aujourd'hui, mais elle est secrète. Déjà l'Ordonnance de 1539 avait supprimé à l'accusé son défenseur et le droit de « reprocher » des témoins. Le rôle de l'accusateur public disparaît : le Parquet est créé par l'Ordonnance de Philippe le Bel du 25 mars 1302, qui rendait les tribunaux sédentaires, et l'Ordonnance de François I^{er} du 11 janvier 1522 lui indique son rôle aux diverses phases de la procédure.

Déjà le Juge d'Instruction se dessine dans le Lieutenant Cirminel qui décerne les mandats de justice. Ces mandats ne sont pas motivés (arrêts du Parlement de Paris du 26

mai 1536) et le contraste s'accroît avec le système accusatoire romain dont certains traits avaient pu survivre jusqu'alors. La mise en liberté après arrestation ne pourra plus être donnée que sous caution et en matière de petite importance. (Ordonnance, 1539, art. 150). Au XVI^e siècle on peut donc considérer que le juge a tous pouvoirs pour accorder l'élargissement sous caution et il peut user du même pouvoir discrétionnaire pour tous actes d'instruction. Avec le caractère rudimentaire des modes de preuve dont le principal demeure la torture préparatoire, cette liberté totale du juge fait bien contraste avec les principes anciens.

La Grande Ordonnance d'août 1670 (Louis XIV) est de tous les textes criminels du XVII^e siècle le plus important ; il est à la base de bien des chapitres de notre Code.

Parallèlement avec le renforcement de la puissance publique, les pouvoirs du juge en matière d'incarcération s'accroissent : malgré Lamoignon, l'Ordonnance de 1670 établit trois sortes de « Décrets » qui restreignent singulièrement les droits de l'inculpé. Ce sont : — le décret d'assigné pour être ouï, qui n'est autre que l'ancien « amenez sans scandale », sorte de mandat de comparution, invitation à se présenter devant le juge ; — l'ajournement personnel par contre obligeait à se présenter et interdisait tout office jusqu'à la fin de la procédure ; — enfin le décret de prise de corps, entraînait la saisie des biens du prévenu qu'il constituait en état de détention préventive.

Malgré la latitude offerte au juge de décerner dans tous les cas l'un ou l'autre de ces mandats, il ne faudrait pas croire que la grande ordonnance ait omis de limiter cette omnipotence : L'accusé possède certaines garanties qu'il nous faut maintenant examiner.

Tout d'abord, comme la faculté de mettre un homme en état de détention est le pouvoir le plus grave et le moins contrôlé reconnu au juge, notre ancien droit exigeait le concert des deux magistrats du Parquet pour décerner un mandat contre l'inculpé, c'est-à-dire des conclusions conformes (Mouvart de Vouglans). Tout décret devait en somme être rendu sur les réquisitions de la partie publique (Tit. 10, Art. 1). On pouvait en appeler, mais l'appel

n'était pas suspensif (Tit. 26, Art. 3), et la Cour ne pouvait infirmer le décret qu'à la condition d'évoquer le principal et de le juger sur-le-champ.

En second lieu, l'ordonnance, en prévoyant certains des cas dans lesquels la liberté de choix du juge sera restreinte, offre par là même certaines garanties au justiciable.

Selon ce texte, en effet, le décret ne pouvait être rendu dans tous les cas, sans contrôle :

— le décret d'assigner pour être ouï devait l'être dans tous les cas où le délit entraînait une peine supérieure à l'amende, sans être afflictive ou infâmante, dans les cas de crimes insuffisamment éclaircis, ou dans les cas d'infractions imputées à des personnes d'un rang distingué ;

— le décret d'ajournement personnel n'emportait la détention que dans les cas de « survenance de charges nouvelles » et pour des crimes pouvant donner lieu à peine afflictive « ou contre des personnes distinguées qui seraient dans le cas d'être décrétées réellement sans la considération particulière que mérite leur rang et dignité » ;

— le décret de prise de corps ne sera décerné contre les domiciliés que si le délit ou le crime est puni de peines afflictives et infâmantés et si la preuve est suffisante (Jousse, 11.193). (Art. 19, Ord.). Il sera délivré sans conditions en cas de défaut non excusé de comparution, ou en cas de délit commis par des gens sans aveux ni domicile.

En troisième lieu une certaine possibilité de se protéger est donnée à l'inculpé par la possibilité de prise à partie du juge. Avec la résistance passive lors de l'arrestation, elle constitue du reste la seule voie de recours en cas de détention contraire aux Ordonnances.

Les pouvoirs donnés au juge, que nous avons présentés comme très étendus, étaient limités par ces trois dispositions. Mais il ne faudrait pas se méprendre sur les garanties ainsi offertes aux particuliers, car la détention préventive était généralisée par ce fait que presque toutes les peines étaient afflictives ou infâmantés.

La mise en liberté au cours de l'instruction est une mesure exceptionnelle, car « il vaut mieux conserver l'inculpé en prison que le rendre libre par mégarde ». L'élargisse-

ment est à la complète disposition du juge (Art. 23) ; mais il ne peut être accordé qu'au cas de délit réprimé par une simple peine pécuniaire.

Telle était la procédure ordinaire, mais cette liberté d'action donnée au juge encore que peu favorable aux inculpés, était encore réduite du fait que par un règlement à l'extraordinaire, il pouvait ordonner qu'il serait procédé comme en matière criminelle : l'élargissement provisoire qui était purement à la disposition du juge devenait alors impossible. Le règlement à l'extraordinaire, c'est l'acte par lequel le juge, ayant reconnu que l'accusation pouvait entraîner une peine afflictive ou infâmante, ordonnait qu'il serait procédé comme en matière criminelle. Tous les actes de l'instruction postérieurs à cette ordonnance impliquent la détention de l'inculpé (Titre 28, Art. 5).

Ainsi l'élargissement provisoire d'un accusé originairement décrété de prise de corps ne devait être accordé que très difficilement et par faveur exceptionnelle avant le Règlement à l'extraordinaire, jamais après.

Mais par la transformation du décret d'ajournement personnel en assignation pour être ouï, après interrogatoire par le juge, l'inculpé pouvait, selon Jousse, être remis en liberté.

Quand par exception la liberté provisoire est accordée, elle peut l'être sous caution, afin de garantir les droits pécuniaires de la partie civile. Quelquefois on se contente de la caution juratoire de l'accusé, s'il ne peut, à cause de sa pauvreté, trouver de caution, ou à l'opposé, s'il est une personne riche ou d'un rang distingué (Jousse, *Traité d'Inst. Crim.*, tome II, p. 569).

Malgré des possibilités offertes en certains cas aux juges de remettre en liberté les inculpés détenus, la procédure est très rigoureuse durant toute l'instruction. L'huis clos est normal pendant toute cette période et même après ; la torture subsiste, malgré les progrès des autres modes de preuve.

Ce régime extrêmement rigoureux devait susciter dans les esprits que le vent de l'Encyclopédie commençait d'agiter une réaction qui prit à la longue une forme plus vio-

lente. Les Parlements avaient usé dans ce but de leur droit de remontrance, mais ce fut en vain.

On cite comme un placet très courageux celui que Malesherbes, à la suite de l'affaire Guillaume Momeret, de 1767, adressa au nom de la Cour des Aides, le 14 août 1770 : Momeret, arrêté comme suspect dans une affaire de contrebande et détenu pendant dix-huit mois, ne put obtenir la réparation. « Aucun citoyen dans votre royaume, disait Malesherbes, n'est assuré de ne pas voir sa liberté sacrifiée à une vengeance, car personne n'est assez grand pour être à l'abri de la haine d'un ministre, ni assez petit pour n'être pas digne de celle d'un commis de ferme. »

Sous l'influence de Malesherbes et de Turgot, Louis XVI décida l'abolition des questions et des tortures (la question préalable encore utilisée pour obtenir l'aveu du condamné qui va mourir, la question préparatoire destinée à obtenir les aveux de l'inculpé au cours de l'Instruction). (1780).

Il reste, avant de passer à l'étude de la période révolutionnaire, à envisager brièvement la question de l'exécution de la détention préventive sous l'Ancien Régime. A ce point de vue, la réprobation de l'opinion publique était unanime, mais il faut admettre qu'en cette matière les réformes exigent du temps et souvent elles avortent faute des moyens matériels indispensables. Si au début de la monarchie capétienne, il y a encore des prisons seigneuriales, attribut essentiel du seigneur haut justicier (et même chez certains bourgeois des villes, notamment pour assurer le règlement des dettes privées), l'ordonnance de 1670 en repousse les derniers vestiges. Le plus intéressant pour notre étude des dispositions de la monarchie capétienne, c'est qu'il n'existe pas de prisons spéciales pour assurer l'exécution des détentions préventives, et l'une des principales revendications des États-Généraux était celle qui visait l'adoption de mesures améliorant sensiblement le régime auquel étaient soumis les détenus et prisonniers.

Il existait encore avant la Révolution de 1789 une institution permettant de détenir avant tout procès un individu suspect, en dehors des cas où une assignation, un mandat

était régulièrement délivré. Il s'agit particulièrement des lettres de cachet, dont il est fait mention au titre X, art. 23, de l'ordonnance de 1670. Ces missives closes, adressées par le Roi à des tribunaux pour l'exécution de la justice servirent aussi à s'assurer de la personne de celui qui portait atteinte par son activité à l'exercice du pouvoir royal. Il semble intéressant de noter ici que cette sorte de garde pouvait revêtir la forme d'une assignation de domicile ; la personne suspecte ne pouvait quitter cette demeure sans se voir confisquer ses biens et risquer la prison. Cette possibilité se retrouve sous une forme parfois peu différente dans toutes les périodes troublées. Mais sous l'Ancien Régime, une fois l'absolutisme royal établi, cette possibilité du pouvoir royal sembla anormale, et les abus qu'il en fit, peut-être amplifiés par la littérature, donnaient au public un sentiment d'insécurité qui fut promptement exploité. Il semble que ces lettres de cachet et de grâce furent rarement utilisées hors le cas de crime ou délit de nature politique.

Par opposition avec ces lettres de cachet, n'existait-il pas sous l'Ancien Régime une sorte de liberté provisoire dans une institution appelée le droit d'asile ? Ce droit qui a sans doute son origine dans le respect des lieux consacrés à la divinité, est en tout cas très ancien.

Après la chute de Rome, le Christianisme triomphant en adopta l'idée. Mais dès l'époque de Charlemagne, la législation lutta contre la multiplication des asiles qui permettaient aux criminels d'échapper ainsi aux agents de l'Empereur.

Avec le développement de l'autorité royale, l'immunité s'effaça ; on réduisit le nombre des personnes pouvant s'en prévaloir (art. 166, Ord. 1539), mais aucun texte formel ne supprima le droit d'asile. Cette institution ne tarda pas à tomber en désuétude, et il n'est pas question d'en trouver des vestiges dans la moderne immunité diplomatique, qui, n'étant pas territoriale, ne saurait avoir les mêmes inconvénients au point de vue de la répression.

Le droit d'asile, permettant aux individus s'ils atteignent un certain point du territoire ou un certain monas-

ière ou un certain lieu, d'échapper à toute répression, est propre aux civilisations où les institutions religieuses prennent le pas sur les pouvoirs civils. « Dans toute nation civilisée, la loi seule ne doit-elle pas être l'asile de tous les citoyens? » (Deguerre, *Thèse*, 1876).

CHAPITRE II

LA DETENTION PREVENTIVE DEPUIS LE DROIT INTERMEDIAIRE JUSQU'A LA FIN DU II^e EMPIRE

Section I

DE 1789 A LA LOI DE 1865.

Dès avant la réunion des Etats Généraux de 1789, la question de la liberté individuelle, souvent méconnue en pratique, avait préoccupé l'opinion ; les Revendications indiquent une tendance très nette à vouloir réglementer les cas dans lesquels un Français pourra être incarcéré avant toute condamnation. C'est dans ce but que la déclaration royale du 23 juin 1789 faisait déjà l'offre des concessions nécessaires.

Les Etats Généraux rédigèrent la « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen », qui devait servir de préambule à la Constitution de 1791, dans un esprit déjà beaucoup plus hostile aux anciennes institutions : les citoyens commençaient à être échauffés par le sombre tableau que les philosophes avaient brossé des prisons royales, et des abus de l'absolutisme.

Les réformes tentées par les dernières Ordonnances de Louis XVI étaient fragmentaires et tardives, c'est tout le système de la détention préventive qui sombra avec l'Ancien Régime ; la Révolution triomphante, comme un jeune homme ivre de sa liberté nouvellement acquise, voulut faire table rase du passé : le grand tourbillon révolutionnaire emporta tous les vestiges que l'on voulait bannir des

esprits, dans le domaine des idées et de liberté comme dans celui de l'administration ou de la justice.

Mais si détruire est relativement aisé, construire à nouveau, si l'on veut écarter « a priori » tous les anciens matériaux de l'édifice démoli, est une tâche bien ardue ; et la Révolution dut changer maintes fois d'architecte pour édifier un système cohérent, notamment en matière de défense des libertés individuelles, que l'on avait si souvent proclamées et que dans les faits on n'avait jamais si peu respectées. Avec la résurrection des tribunaux élus, il était pratiquement impossible d'assurer la protection des accusés, et ce n'était que très difficilement que l'on pouvait espérer protéger les inculpés contre les passions de ces nouvelles juridictions.

En cette période agitée, on cherche à travers les siècles passés des matériaux afin de reconstituer ces garanties de la liberté individuelle, que l'on voulait quand même établir solidement. Mais si les textes font preuve d'une véritable originalité en cette matière, combien la réalité devait en être éloignée !

L'Assemblée Nationale vota les articles 7 et 9 en des termes consacrant les nouveaux principes. « Nul homme, est-il écrit dans l'article 7, ne peut être accusé, arrêté ou détenu, que dans les cas déterminés par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis. Mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance. » L'article 9 précise : « Tout homme est présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. »

Ainsi était posé le principe, indiscutable depuis, d'une distinction entre les exécutions de peines régulièrement prononcées et les détentions préalables à tout procès ou à toute condamnation.

Poussant plus loin dans le détail, l'Assemblée Constituante, par les décrets des 8 et 9 octobre 1789, ordonna la

publicité de l'instruction, qui sera faite en présence de deux notables et du conseil de l'inculpé. Le principe de la détention préventive est renversé : elle devient une mesure exceptionnelle ; tout citoyen domicilié ne pourra être pris de corps qu'au cas où il sera prévenu d'une infraction pouvant être réprimée par des peines corporelles, sauf bien entendu le cas de flagrant délit et de rébellion. L'inculpé arrêté devra être interrogé dans les vingt-quatre heures. En vue de distinguer les inculpés des condamnés, le décret des 10-20 mars 1790, dans son article 13, prescrit d'incarcérer séparément les deux catégories.

Le principe de la légalité des peines, proclamé si souvent au cours des débats de l'Assemblée, passait dans la Constitution sanctionnée par le Roi, le 14 septembre 1791.

La liberté provisoire sous caution est, en matière correctionnelle, un droit pour le prévenu ⁽¹⁾ ; la détention arbitraire était punie ⁽²⁾.

Il ne faudrait cependant pas exagérer le caractère libéral de cette mise en liberté provisoire, car la caution, fixée entre 3.000 et 20.000 livres, était au-dessus des possibilités de la plupart des citoyens.

Un peu plus tard, les décrets des 16 et 24 septembre 1791 abrogent l'Ordonnance de 1670 et admettent que la liberté provisoire inconditionnelle est de droit en matière correctionnelle. Si l'infraction est de nature à entraîner le prononcé d'une peine afflictive ou infâmante, le juge devra délivrer mandat d'arrêt. Au cas de crime pouvant entraîner des peines seulement infâmantes, le juge pourra laisser l'inculpé à la garde de ses amis qui l'auront cautionné, et désormais le montant de ce cautionnement est indéterminé.

Le mandat d'amener, qui ne comporte pas la mise en prison, est dès lors différencié du mandat d'arrêt : il peut être délivré par le juge en quelque matière que ce soit.

La Convention, dans la loi du 24 juin 1793, reprend comme préambule de la Constitution les termes mêmes de

(1) Titre II, art. 43 de la loi du 22 juillet 1791.

(2) Art. 13 à 16 de la même loi.

la déclaration des Droits de l'Homme, dans ses articles 10 et 13. La Constitution du 5 Fructidor An IV repose sur les mêmes principes.

Avec le Code des Délits et des Peines, du 3 Brumaire An IV, la liberté provisoire est de droit en matière correctionnelle, s'il y a un cautionnement fourni, et celui-ci est fixé invariablement à 3.000 francs.

En matière criminelle, la liberté ne sera octroyée que si la peine éventuelle est seulement infâmante, et en faveur du seul prévenu domicilié.

La notion de garantie de comparution se développe, marquée par cette exigence du domicile.

Dans ce même texte, le mandat de comparution est créé, pour le cas de peine comportant une simple amende, et forme ainsi avec les mandats d'arrêt et d'amener la division traditionnelle en France des mandats. Ce mandat marque un retour en arrière ; il est délivré pour les infractions entraînant une peine maximum inférieure à la valeur de trois journées de travail.

La loi du 29 Thermidor An IV établissait pour chaque infraction un minimum et un maximum de valeur pour la caution, les taux les moins élevés étant encore très rigoureux ; de cette façon les mises en liberté sous caution étaient l'exception.

C'est ainsi que pour les peines infâmantes le taux était fixé de 2.000 à 6.000 francs. En cas de soustraction frauduleuse, le cautionnement sera fixé à trois fois la valeur des effets volés avec un minimum de 3.000 francs. Pour les infractions entraînant l'application d'une peine correctionnelle, le cautionnement devra être supérieur à 1.000 francs et ne pas dépasser trois fois la valeur de l'amende maximum. Le Code d'Instruction Criminelle devait fixer le minimum à 500 francs.

La constitution du 22 Frimaire An VIII reproduit les mêmes principes, mais on est las des nombreux bouleversements révolutionnaires et des déclarations solennelles de droits. Le Gouvernement acquiert le droit de lancer les

mandats d'arrêt ou d'amener réservés auparavant aux juges, et de retenir pendant dix jours le prévenu sans commettre de détention arbitraire.

Une garantie purement apparente est donnée par la création d'une Commission prise dans le Sénat Impérial : elle était chargée d'inviter le Ministre à faire remettre en liberté le citoyen détenu depuis plus de dix jours, si l'arrestation « n'est pas justifiée par l'intérêt de l'Etat » (art. 60).

Une loi du 7 Pluviose An IX devait, en séparant la poursuite des infractions de l'Information proprement dite, créer le mandat de dépôt.

Voici à grands traits la situation législative à la veille de la grande codification de 1808. Mais comment a-t-on pu admettre un retour en arrière comme celui qui s'était produit depuis l'An VIII ?

C'est que rien ne sert d'établir des garanties théoriques si dans la pratique aucune répit n'est donné aux citoyens. Que s'était-il donc passé dans les faits ? « On a fait plus d'arrestations arbitraires en un mois que sous l'Ancien Régime en un siècle », disait Lanjuinais à la tribune de la Convention.

Les mesures tyranniques sont trop nombreuses pour en faire un exposé. « La France s'enivra de sang pour vomir le crime, écrivit Byron, et ses saturnales ont été et seront funestes à la cause de la liberté dans tous les âges et sous tous les climats. » ⁽³⁾

Pour mener à bien la lutte politique, il est possible d'utiliser deux procédés qui furent mis en application tour à tour ou simultanément : ou bien l'individu arrêté sera traduit devant un tribunal, avec application d'une procédure simplifiée et souvent sans formes ni recours ; ou bien le Gouvernement va posséder le droit de détenir sans durée fixée et sans inculpation tout suspect.

L'application de la première idée, c'est le Tribunal Extraordinaire.

Un tribunal extraordinaire était créé à Paris par le décret des 10 et 12 mars 1793, pour connaître de toutes les tenta-

(3) Chant XVIII, verset 97 de CHILD Harold.

tives contre-révolutionnaires ou attentats contre la sûreté de l'Etat. Les membres du Jury, comme les juges étaient nommés par la Convention. Des peines de déportation pouvaient être prononcées pour des crimes ou délits non prévus par le Code Pénal ou les lois postérieures.

Le décret-loi des 19 et 20 mars de la même année prévoyait la mise hors la loi en tant que peine, au cas de participation aux émeutes ou révoltes ; en ce cas les dispositions de la procédure criminelle n'existaient pas : aucune garantie n'était donnée devant la Commission Militaire qui statuait.

Le second procédé devait être utilisé dans la « loi des suspects » du 17 décembre 1793. De simples Comités décernaient des mandats entraînant une détention illimitée. Même les individus acquittés par les tribunaux ordinaires pouvaient être envoyés dans des maisons de détention.

Les lois de l'An II (22 Prairial, 23 Thermidor, 19 Vendémiaire, 14 et 16 Frimaire) ne laissent qu'un très faible place aux garanties de l'inculpé : le Conseil Exécutif Provisoire n'avait à rendre compte de ses décisions qu'à la Convention.

Le décret du 8 Nivose An III, qui étend la compétence du Tribunal Révolutionnaire aux délits contre la propriété, prévoit cependant quelques garanties, notamment en ce qui concerne la défense.

Mais les Tribunaux civils et criminels ordinaires pouvaient toujours, comme sous l'Ancien Régime, envoyer dans les maisons de détention les prévenus à l'égard desquels il était déclaré n'y avoir lieu à accusation ; de même les acquittés pouvaient subir le sort des suspects.

La Constitution de Frimaire An VIII posait le principe d'une détention arbitraire après dix jours, si le ministre, disposant du droit de faire procéder à l'arrestation, ne remet pas le détenu en liberté ou entre les mains de la Justice.

Deux ans plus tard, le Sénat était autorisé par le Senatus-Consulte du 16 Thermidor An X, instituant le consulat à vie, à prolonger indéfiniment la détention. Les Cours criminelles spéciales sont maintenues par le Premier Consul.

Seuls les *Senatus-Consultes* des 16 Thermidor An X et 28 Floréal An XII donnent une certaine garantie contre les détentions arbitraires, en facilitant par la création d'une commission sénatoriale les mises en liberté après dix jours.

Grâce à une Police réorganisée, Napoléon I^{er} pouvait à son gré faire arrêter, « par mesure de sûreté », toute personne suspecte dont l'activité pouvait entraver le fonctionnement des organes de l'Etat.

Il y eut ainsi de véritables lettres de cachet qui pouvaient entraîner un simple éloignement du siège du Gouvernement, ou une obligation de résider en certaines régions, ou au contraire l'interdiction de s'approcher de tel grand centre, mais qui pouvaient également comporter une véritable détention dans une prison, sans qu'aucune juridiction puisse en être saisie.

Un décret du 3 mars 1810 reconstitue, à cet effet, les Prisons d'Etat, et les sujets de l'Empire purent y être incarcérés « sans qu'il soit convenable ni de les faire traduire devant les Tribunaux, ni de les faire mettre en liberté ».

Certains ont évalué à 2.500 le nombre des détenus ainsi incarcérés à la fin du Premier Empire.

Le Code d'Instruction Criminelle devait établir des garanties au profit des détenus, au cours du procès pénal, mais dans l'instruction préparatoire, il supprima celles dont les Assemblées Révolutionnaires avaient posé le principe.

Selon le Code d'Instruction Criminelle, le Juge d'Instruction devra interroger le prévenu dans les vingt-quatre heures de son arrivée dans la maison d'arrêt ou de dépôt (article 93 modifié en 1897).

Il doit être alors libéré s'il ressort de son interrogatoire que le délit commis ou reproché n'est pas de nature à entraîner une peine de prison (art. 131).

Les articles 113 à 126 indiquent dans quels cas la détention aura lieu, et ceux dans lesquels la liberté provisoire pourra être accordée :

La détention préventive doit être obligatoirement prononcée par le magistrat envers certaines catégories d'individus dangereux par eux-mêmes (repris de justice) ou peu

faciles à identifier (vagabonds, gens sans aveux). Elle est également inéluctable en matière de crime.

Par contre, si la peine qui devait être appliquée présentait un caractère simplement infâmant, une Ordonnance de prise de corps de la Chambre des Mises en Accusation était indispensable pour donner ouverture à une détention préventive.

Lorsqu'un individu se trouvait en état de détention préventive, la liberté provisoire pouvait être accordée par une décision à caractère quelque peu contentieux, puisqu'elle devait émaner de la Chambre du Conseil, composée comme un Tribunal. La loi du 17 juillet 1856 qui supprima cette dernière devait d'ailleurs conférer ses pouvoirs au juge d'Instruction, ce qui lui enleva ce caractère.

Mais plusieurs restrictions importantes faisaient obstacle à l'ouverture de la liberté provisoire :

— elle ne peut être accordée dans le cas de crime, même si celui-ci est puni d'une peine simplement infâmante, qui n'atteint pas la personne physique du délinquant : la détention est obligatoire et inévitable. Les rédacteurs du Code en effet s'étaient posé la question de savoir s'ils devaient restreindre l'application de la liberté provisoire aux délits correctionnels. M. Berlier pensait que « ce serait une rigueur inutile que de retenir en prison, lorsqu'il offre une caution pour l'amende et les intérêts civils, celui que nulle peine corporelle ne peut atteindre, dans la supposition même de sa culpabilité ».

Malgré ces motifs, le Conseil Législatif refusa d'accorder la liberté provisoire aux prévenus de crimes entraînant l'application d'une peine simplement infâmante, car « c'est surtout dans ces occasions que l'exemple de la peine infligée est utile à la société ».

Le Code sur ce point est donc très rigoureux : dans le Droit Intermédiaire, la liberté provisoire pouvait être accordée sous caution en matière criminelle n'entraînant qu'une peine infâmante ; il y avait alors « mise à la garde des cautions ».

— elle ne peut être octroyée aux gens sans aveux, vagabonds et repris de justice ayant commis un simple délit :

comme envers les individus soupçonnés et inculpés de crime, la détention est obligatoire et ne peut prendre fin avant qu'une décision définitive soit intervenue.

— le Procureur Impérial pouvait mettre opposition à la mise en liberté du prévenu, ce qui constituait une entrave sérieuse à la libre appréciation de la Chambre du Conseil.

— enfin la Chambre du Conseil ne pouvait mettre un détenu en liberté provisoire sans exiger un cautionnement de 500 francs au minimum.

Le Code était donc extrêmement rigoureux ; un mouvement libéral se fit jour à la suite de manifestations dont certains parlementaires avaient porté l'écho dans les Assemblées. Le Gouvernement de Louis-Philippe présenta, en 1842, un projet de loi ; celui-ci prévoyait qu'en matière de délits, la liberté provisoire serait accordée automatiquement au prévenu qui fournirait une caution dont le minimum serait de 100 francs. Pour les délits plus graves, le juge apprécierait si elle devait être accordée. Restaient les crimes et attentats entraînant des peines afflictives et infâmantés ou des peines simplement infâmantés ; pour eux aucune réforme du Code de Procédure. Ce projet, adopté à la Chambre des Députés, fut porté en 1843 à la Chambre des Pairs qui en adopta certains articles. Mais l'ensemble échoua.

Très peu de textes concernant la détention préventive furent promulgués avant la loi de 1865 qui fera l'objet de la Section II de ce chapitre.

Il faut toutefois signaler le décret du 23 mars 1849 qui supprima le minimum du cautionnement, et la loi du 4 avril 1855 qui permit au juge d'Instruction de donner mainlevée de tout mandat de dépôt pendant l'information, quelle que soit la gravité de l'infraction.

Une loi du 17 juillet 1856 abrégea les délais et supprima la participation de la Chambre du Conseil.

Enfin la loi du 20 mai 1863 accéléra la procédure au cas de flagrant délit.

Après cet exposé sommaire des dispositions du Code et des lois modificatives jusqu'en 1865, il semble utile de

reprendre à grands traits l'évolution des internements par mesure administrative.

La Restauration semblait devoir apporter l'apaisement politique et pouvoir permettre le rétablissement des garanties des libertés individuelles. L'article 4 de la Charte de 1814 rétablissait, en matière de poursuites et arrestations, les garanties qu'avait posées la Constitution de 1789.

Mais Louis XVIII, pour lutter contre la fraction impérialiste du pays devait signer, dès 1815, le 29 octobre, un texte permettant de détenir, sans obligation de traduire devant les Tribunaux, et pour une durée indéterminée. Le 20 décembre étaient créées des Cours prévôtales statuant sans appel et avec une procédure simplifiée. Des lois des 12 janvier 1816, 14 février 1817 et 28 mars 1820 établirent un système de détention par mesure de sûreté générale, sans garanties pour les justiciables, pour la répression de certains délits liés à l'état politique de la France.

Le Gouvernement de juillet n'eût pas recours à des mesures de ce genre.

En 1848, malgré la Constitution des 4 et 10 novembre, les mesures de sûreté générale permettent de transporter et de détenir les auteurs de troubles.

Avec le rétablissement de l'Empire, et malgré la Constitution de janvier 1852, les exclusions du territoire métropolitain et les interdictions de séjour permettent de mettre fin à l'agitation politique : le décret des 30 janvier-12 février 1852 permet de procéder à des arrestations. Une circulaire des ministres de la Justice, de la Guerre et de l'Intérieur, du 3 février 1852, créa des Commissions Mixtes chargées de statuer sur le sort des individus se trouvant encore emprisonnés à la suite des événements de décembre 1851.

Ces Commissions, composées du Préfet, du Général commandant le département où elles siègent, et du plus haut magistrat du Parquet du lieu, pouvaient prononcer toutes mesures qu'elles jugeaient utiles (expulsion, transportation, internement, etc...) ou renvoyer l'affaire devant un Conseil de Guerre.

Une loi du 9 juillet 1852 permettait l'interdiction par

voie administrative du séjour dans les départements de la Seine ou du Rhône.

A la suite des attentats contre l'Empereur, le Gouvernement fit voter, le 27 février 1858, une loi dite de « sûreté générale » permettant de déporter ou d'emprisonner sans jugement, par simple mesure administrative, non susceptible de recours contentieux, quiconque avait déjà subi une condamnation pour cause politique, à la suite des événements de juin 1848 et de décembre 1851.

De même pouvait être interné en France ou en Algérie tout individu qui serait condamné pour un délit de nature politique.

Il y eut plus de 300 déportés, mais une amnistie devait leur être accordée en 1859 (loi du 16 août 1859). Les pouvoirs dictatoriaux ainsi dévolus au ministre de l'Intérieur devaient cesser le 31 mars 1865, ce qui eut lieu en fait.

Il n'est pas nécessaire, semble-t-il, de poursuivre cette étude schématique des mesures qui à chaque époque agitée de notre histoire ont dû être prises pour assurer le retour au calme dans l'apaisement politique.

En réalité, ce fut avec soulagement que la France, épuisée par ses discordes, accueillit après chaque changement important de son histoire politique des réformes, des mesures policières qui, en apparence, lui donnaient moins de garanties contre les détentions arbitraires. Chaque fois qu'un pouvoir suffisamment fort et stable a pu reprendre le contrôle des affaires publiques, des mesures sévères ont été nécessaires pour ramener la tranquillité permettant seule de mettre en application les principes innovés par les Assemblées Révolutionnaires, dont les déclarations furent et demeurent théoriques. Mais elles ont le mérite de poser dans le Droit Public Français le problème de la garantie des droits individuels avec une telle force qu'elle a pu dépasser ce stade purement théorique : c'est un idéal que l'on s'efforce d'atteindre, dès que les circonstances le permettent.

En effet, l'essentiel pour protéger les libertés individuelles n'est pas de les proclamer, mais de les organiser, en tenant compte des nécessités de l'Etat à l'époque où l'on

se place. « En France, on a trop souvent confondu la liberté avec les formules vagues et trompeuses de la politique : on a pensé que tout était sauvé lorsqu'on l'eût pompeusement écrite au faite de nos Constitutions. » (4)

De cette évolution se dégage une tendance à distinguer les arrestations de nature purement politique des incarcérations ordonnées par l'autorité judiciaire, auxquelles s'appliquent les procédures et les garanties du Code d'Instruction. De même la pratique est arrivée à distinguer les arrestations des détentions, le contrôle s'exerçant sur les secondes, lorsqu'il en existe un.

Section II

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ORGANISÉE PAR LA LOI DU 14 JUILLET 1865.

Le Code d'Instruction Criminelle avait limitativement déterminé les cas dans lesquels la liberté provisoire sous caution pouvait être accordée aux détenus.

La loi de 1865 est venue poser un principe tout autre : c'est en toute matière, même sans cautionnement, que que le juge d'Instruction pourra accorder la liberté provisoire, quelle que soit la qualité du prévenu. « La nécessité seule légitime la détention préventive ; c'est une question de fait, variable au gré de circonstances impossibles à prévoir, et dont le magistrat instructeur sera le premier et le meilleur appréciateur. » Ainsi s'exprime le rapport au Corps Législatif.

En un seul cas la liberté sera de droit, c'est-à-dire imposée au magistrat qui devra la prononcer : les inculpés de délits susceptibles de n'entraîner qu'un emprisonnement de moins de deux ans ont le droit d'obtenir leur mise en liberté cinq jours après leur interrogatoire.

L'article 94 pose plusieurs conditions à la mise en liberté provisoire du détenu par main-levée du mandat de déten-

(4) MORIZOT-THIBAUT, de l'Inst. Prép., 1906, p. VII.

tion : le juge d'Instruction agissant d'office, doit se conformer aux conclusions du Procureur Impérial et exiger de l'inculpé l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure.

Par contre, si l'inculpé a demandé sa mise en liberté provisoire, il n'est plus nécessaire d'obtenir les conclusions conformes du Procureur ; le juge fait un acte de juridiction, susceptible d'appel.

Mais l'engagement d'honneur peut ne pas suffire au juge d'Instruction qui exigera alors une caution.

De nombreuses modifications ont été apportées par la loi de 1865 aux règles du cautionnement.

Primitivement, le montant était fixé entre le double de l'amende et le triple de la valeur du dommage, avec un minimum de 500 francs. Cela rendait la liberté provisoire trop facile pour les uns, trop inaccessible aux autres (article 119).

Déjà sous le Gouvernement provisoire le décret précité du 18 mars 1848 avait supprimé le minimum, car « il est de l'essence du cautionnement, disait le rapporteur de la loi, que cette limite ne soit pas fixe, qu'elle s'élève ou s'abaisse avec la position de l'inculpé, la nature de l'infraction et la gravité de la peine ».

Le cautionnement peut s'opérer de deux façons différentes, soit par le versement d'une somme d'argent fournie par le prévenu ou un tiers, soit par l'engagement que prend une personne d'assurer la comparution en justice du prévenu.

La solvabilité de la caution n'a plus à être justifiée par la possession d'immeubles libres sur lesquels hypothèque légale était prise (article 117).

L'article 120 laisse l'autorité qui prononce la libération libre d'apprécier ; l'ordonnance de mise en liberté détermine également la part de cautionnement affectée aux garanties qu'elle offre : représentation de l'inculpé d'une part, paiement dans l'ordre d'autre part des frais faits par la partie publique, de ceux avancés par la partie civile, et des amendes.

Lorsque le Juge d'Instruction est dessaisi, l'article 116 indique à qui doit être faite la demande de mise en liberté provisoire :

— en tout état de cause à la Chambre des Mises en Accusation, depuis l'ordonnance du Juge d'Instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'Assises ;

— au Tribunal Correctionnel, si l'affaire y a été renvoyée ;

— à la Chambre des Appels correctionnels, si l'appel a été interjeté du jugement sur le fond.

Le prévenu demandera sa mise en liberté provisoire au Greffe du Tribunal compétent, le Procureur déposera ensuite ses conclusions ; la décision qui interviendra sera susceptible d'opposition ou d'appel. Ces voies de recours devront être exercées dans un délai de 24 heures qui courra contre le Procureur du jour de la décision, contre la partie civile ou l'inculpé du jour de la notification (article 119).

La durée de la liberté provisoire dépend du Juge d'Instruction, qui conserve le droit de décerner un nouveau mandat « si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire », sauf si la Chambre des Mises en Accusation, réformant la décision du Juge d'Instruction, avait accordé la liberté provisoire ; dans ce cas, le Juge devra attendre que la Cour ait retiré le bénéfice de la décision à l'inculpé, sur les réquisitions du Ministère Public.

De même la liberté provisoire cessera si l'inculpé ne comparait pas pour un acte de la procédure ou à l'exécution du jugement (article 125), ou s'il est renvoyé devant la Cour d'Assises, et ceci en vertu de l'Ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi. La mise au secret enfin est réglementée par la loi de 1865 qui en précise les limites.

Le régime établi en 1865 est celui qui offre le plus de ressemblance avec le régime actuel de la détention préventive. De plus, ce fut celui qui reçut l'application la plus longue : elle a duré jusqu'en 1933, sous réserve de quelques modifications marquées par les dates suivantes :

La loi du 8 décembre 1897 (art. 11) rendit l'instruction en partie contradictoire ; lorsque la Cour d'Assises pro-

en cas de renvoi à une autre session, elle statue sur la mise en liberté provisoire ; mais le principe de la détention subsiste.

La loi du 25 novembre 1912 dispose qu'en matière criminelle, la liberté provisoire est facultative dans tous les cas.

Mais il manquait une juridiction compétente pour statuer en cas de conflit négatif ou de pourvoi contre un arrêt d'Assises. La loi du 22 décembre 1917 décide qu'à défaut de juridiction saisie, la Chambre d'Accusation du lieu d'incarcération est compétente.

CHAPITRE III

LA REFORME DE 1933 LES RESULTATS

Section I

LES PROJETS ET LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES AU VOTE DE 1933

Quoiqu'ayant réglementé pendant 68 ans le régime de la détention préventive, la loi de 1865 est une de celles qui ont suscité le plus de critiques, le plus de commentaires; il semblait que malgré quelques perfectionnements de détail, elle eût comme un reflet de cet absolutisme dont on accusait le Régime impérial qui l'avait vue naître.

Et cependant, elle était l'aboutissant d'un courant d'idées philanthropiques, elle ménageait l'individu beaucoup plus que ne l'avaient fait les textes révolutionnaires, demeurés lettre morte; les magistrats, dont le statut permet de croire à leur intégrité, usent avec beaucoup de circonspection de la toute-puissance que leur confère, semble-t-il, le législateur. La pratique jurisprudentielle s'efforce de respecter le plus possible les droits des individus, que les circulaires successives rappellent.

Tout le système en vigueur reposait sur la confiance dans la magistrature; et certains esprits, malgré la modération dont elle faisait en général preuve, estimaient que ces pouvoirs étendus ne tenaient pas assez compte des prérogatives des individus et réclamaient des réformes, dont l'ordre social, rétabli depuis longtemps, n'aurait pas à souffrir. Il fallait au plus tôt assurer la protection des

libertés individuelles, le droit au secret et l'inviolabilité du domicile. Ce qui préoccupait le plus l'opinion publique, c'était l'abus possible que le Gouvernement pouvait faire des arrestations arbitraires par les pressions opérées sur les magistrats instructeurs, sur les Parquets ou par des arrestations réalisées par ordre des Préfets (ancien article 10). Ce fut dans un but de maintien des libertés politiques que la réforme fut examinée, et l'article 10 accordant aux Préfets des pouvoirs étendus en matière de détention, fut l'objet des critiques les plus acharnées. Alors qu'en 1808 les Préfets pouvaient suppléer à l'autorité peut-être un peu timide des Juges, reprenant en cela la succession des magistrats révolutionnaires élus, il semblait qu'à la fin du XIX^e siècle, les tribunaux judiciaires n'avaient plus besoin du concours de la Préfecture pour assurer le maintien de de l'ordre public et la répression. Les pouvoirs préfectoraux qui semblaient abusifs n'étaient donc plus nécessaires. Par suite de l'établissement du régime parlementaire, l'article 10 ne sembla plus être autre chose qu'une arme dangereuse entre les mains du Gouvernement, arme dont il sera tenté d'user contre ses adversaires politiques. Les premiers projets de réforme ⁽⁵⁾ visent donc directement la suppression de l'article 10. Cet article, mis en application à l'occasion des perquisitions opérées à la nonciature en 1903, après la tension des relations entre l'Eglise et l'Etat, n'en fut que plus attaqué ; il prit figure d'instrument d'exécution des rancunes politiques.

Le projet dû à MM. Monis et Clemenceau, de 1909, devait aboutir en 1933, et portait entre autres dispositions : — la suppression de l'article 10 ; — une nouvelle réglementation de la détention préventive, prévoyant qu'après un certain délai, la Chambre du Conseil, formée de trois magistrats, donnera un avis qui liera le juge d'instruction ; un débat contradictoire aura lieu devant elle ; — des garanties de l'inviolabilité du domicile, qui ne pourra faire l'objet d'une perquisition que si une information est ouverte, et s'il s'agit du domicile de l'inculpé ; — une sanc-

(5) Proposition de M. RIBOT, votée le 4 novembre 1884. Projet BOVIER-LAPIERRE de 1895. Proposition de M. RAMEL, déposée le 8 décembre 1898.

tion des garanties nouvelles par la responsabilité de l'Etat.

La guerre de 1914-1918 interrompit pour un temps les discussions, malgré le regain d'actualité donné à ce problème par une détention préventive de deux ans, à la suite de laquelle M. Paul Meunier, membre de la Chambre des Députés, bénéficia d'un non-lieu.

La Chambre des Députés ayant voté en 1919 le projet Clemenceau-Monis-Meunier déjà adopté dix ans auparavant par le Sénat, la promulgation ne pouvait guère être admise sans un nouveau scrutin, après de nouveaux débats permettant de rajeunir le texte.

Le projet regagna les cartons ! Les interpellations par la suite se firent encore nombreuses, toutes inspirées de situations politiques, mais toutes visent d'abord la suppression de l'article 10, surtout en matière politique. En 1926, M. Renoult, Garde des Sceaux, reprit le même projet, avec de nombreuses modifications, apportées au cours des discussions qu'il suscita à la Société des Etudes législatives ; déjà à ce moment des interpellateurs entrevoient des difficultés que la pratique révélera. Quoi qu'il en soit des arguments invoqués pour ou contre le projet, celui-ci fut voté en fin de séance devant une Chambre des Députés presque vide. Dès le lendemain du vote, des protestations s'élevèrent ⁽⁶⁾.

Section II

LE NOUVEAU RÉGIME INSTAURÉ PAR LA LOI DU 7 FÉVRIER 1933

La loi nouvelle envisage toute une série de mesures axées vers le même but : garantir par des textes précis, abandonnant le moins possible au pouvoir discrétionnaire des magistrats ou de l'Administration, la liberté individuelle contre les abus possibles : contre les excès de l'Administration, c'est la suppression de l'article 10 ; contre les violations de domicile, le domicile étant le prolongement de

(6) Cf. M. le Procur. Génér. ANCELY, *Rev. Pénitent.* 1933, p. 96.

la personne physique, ce sont les restrictions apportées aux pouvoirs des magistrats en matière de saisie et de perquisition ; contre les abus d'autorité, ce sont les extensions de la prise à partie des juges, la création d'une responsabilité pécuniaire de l'Etat et du magistrat.

§ 1. — D'abord la loi de 1933 rejette l'application de l'article 10. Désormais les Préfets ne pourront plus effectuer ni ordonner des saisies, ni de visites domiciliaires, ni recevoir de dépositions de témoins, ni lancer de mandat d'arrêt, ni faire en somme acte d'instruction. La police de la rue ne peut plus être exercée faute de texte, les délits de droit commun ne peuvent plus être poursuivis avec la promptitude qu'exigent certains d'entre eux. Le législateur est allé plus loin que les adversaires les plus acharnés de l'article 10, eux qui ne souhaitaient sa suppression qu'en matière politique seulement.

§ 2. — La détention préventive.

En second lieu, la loi de 1933 instaure un nouveau système de détention préventive, permettant d'exercer un contrôle sur l'activité du juge et facilitant l'exercice par l'accusé des voies de recours de toutes sortes.

On peut examiner les dispositions de cette loi en étudiant successivement : la mise en liberté immédiate après le premier interrogatoire ; la mise en liberté de droit cinq jours après le premier interrogatoire et la prolongation de la détention par la Chambre du Conseil ; la mise en liberté provisoire facultative qui peut être accordée en cours d'instruction ; la mise en liberté après l'ordonnance de renvoi qui dessaisit le juge ; les diverses causes qui mettent fin à la liberté provisoire accordée par la loi ou par le juge ; l'appel des ordonnances autres que celles qui statuent sur la détention ou la liberté provisoire ; enfin la mise en état du condamné qui désire se pourvoir en cassation.

1. — Le texte nouveau prévoit tout d'abord la mise en liberté immédiate après le premier interrogatoire (art. 113, § 1).

Si le prévenu encourt une peine de prison inférieure à 2 ans et possède un domicile certain, il ne pourra être retenu après le premier interrogatoire, sauf s'il cherche à se dérober. Il sera donc nécessaire que le juge convoque le prévenu chaque fois qu'il aura besoin de l'entendre, puis, sur un refus, il sera nécessaire de décerner un mandat d'amener, de là des lenteurs et des frais en surcroît. Le prévenu ne pourrait être mis en détention préventive que si son domicile n'était pas certain, ou s'il était en état de récidive, et alors il faudrait une ordonnance motivée du juge. Il est à remarquer, du reste, que la motivation étant en fait très vague, rend cette disposition légale inopérante en tant que garantie des libertés individuelles. Ainsi donc, le magistrat instructeur ne dispose plus que de vingt-quatre heures pour vérifier l'existence des conditions légales de mise en liberté : c'est bien peu et le juge, pour échapper à la mise en jeu de sa responsabilité que la loi nouvelle instaure, va mettre le prévenu en liberté et celui-ci ne tardera pas à mettre la frontière entre lui et le magistrat entravé dans l'exercice de sa fonction répressive par les dispositions nouvelles.

2. — Ensuite la mise en liberté sera de droit cinq jours après le premier interrogatoire. Une prolongation de quinze jours est possible, prononcée par le juge.

C'est le système appelé « des échéances successives » que la loi instaure : à des intervalles qu'elle détermine, le prévenu ne peut être maintenu en prison que si certaines conditions de plus en plus strictes sont réunies, et que par des autorités hiérarchisées, de sorte que l'on espère ainsi éviter que des innocents demeurent oubliés du fait que leur dossier somnole en quelque cabinet d'instruction.

C'est ainsi que l'article 113, § 2, dispose qu'en matière de crime, ou de délit pouvant entraîner le prononcé d'une peine supérieure à deux ans de prison, la liberté provisoire est de droit « cinq jours après le premier interrogatoire », c'est-à-dire que la détention peut durer six jours après l'exécution du mandat d'arrêt, délais de transfèrement non compris. La mise en liberté ou le maintien en

détention sera effectué après visa par le Procureur de la République de l'ordonnance du juge, ceci permettant de libérer sans autre formalité tout individu pour lequel il n'en aura pas été décidé autrement par une décision spéciale, dans un des cas déterminés par la loi.

La détention pourra être maintenue pour l'une des quatre causes limitativement énumérées par l'article 113 : il s'agit en somme des cas où la mise en liberté de l'inculpé nuirait à la recherche de la vérité par l'autorité chargée de l'instruction, mais l'ordonnance devra être communiquée à l'inculpé ou à son conseil.

Afin de mieux protéger les intérêts de l'inculpé, sans léser ceux de la répression, il peut être fait appel de ces ordonnances par le Procureur de la République, ou l'inculpé, dans le délai de vingt-quatre heures, sans formalité (article 116, § 3), devant la Chambre du Conseil, composée du reste d'un seul magistrat, à l'exclusion de la Chambre des Mises en Accusation, seule compétente selon l'arrêt du 27 octobre 1933 ⁽⁷⁾ pour l'appel des décisions statuant sur les demandes de liberté provisoire.

3. — A l'expiration du délai de quinze jours, le juge d'instruction ne peut plus augmenter la durée de la détention sans l'intervention d'une autre autorité : la Chambre du Conseil. La prolongation peut être accordée pour un délai qui sera d'un mois, mais cette prolongation peut être renouvelée : les renouvellements pourront avoir lieu jusqu'à ce que l'information soit terminée. La Chambre du Conseil, saisie par un rapport écrit du juge d'instruction qui sollicite un maintien en détention, statuera en premier ressort, et l'appel en ira à la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle le Tribunal est situé. La compétence de la Chambre du Conseil soulève bien des doutes sur l'efficacité de la garantie que la loi accorde ainsi aux justiciables, car cette juridiction, souvent composée d'un seul juge, ne connaissant pas forcément l'affaire dans son ensemble, sera tentée de statuer

(7) D. H. 1933, p. 541.

dans le sens désiré par le magistrat instructeur, de sorte que les délais seuls seront accrus sans grand profit pour l'inculpé. De plus, dans certains tribunaux incomplets, le juge unique de la Chambre du Conseil sera peut-être moins ancien et moins expérimenté que le juge d'instruction. (Circ. 10 avril 1933 — Goyet, *Lois nouvelles*, p. 170.) Quoi qu'il en soit de la valeur des garanties présentées par l'intervention de cette juridiction, celle-ci n'est pas limitée par une liste de motifs, elle peut admettre la prolongation de la détention dès lors qu'elle juge cette mesure utile pour la manifestation de la vérité; elle statuera par un jugement motivé, Ministère Public et conseil de l'inculpé entendus. Comme il a été indiqué ci-dessus, les décisions de la Chambre du Conseil sont susceptibles d'appel devant la Chambre des Mises, de la part du Ministère Public et de l'inculpé seuls (art. 136).

4. — Mais en tout état de cause et en toute matière une demande de mise en liberté peut toujours être formulée par l'inculpé. C'est la mise en liberté facultative, que le juge peut également accorder de lui-même, sans que l'inculpé l'ait provoquée. Lorsque demande a été faite par le détenu, la libération peut avoir lieu vingt-quatre heures après la signification à la partie civile. Le juge statuera par une ordonnance motivée, sans être lié par les conclusions du Procureur de la République. Cette ordonnance est susceptible d'appel de la part du Procureur Général, du Procureur de la République ou de l'inculpé, et l'arrêt prononcé par la Chambre des Mises en Accusation n'est susceptible que de cassation pour violation de la loi, et le pourvoi devra être formé dans les trois jours.

5. — Une mise en liberté est-elle encore possible après dessaisissement du juge d'instruction, c'est-à-dire après l'ordonnance de renvoi ?

La détention préventive est automatiquement prolongée jusqu'au jugement définitif, mais une mise en liberté provisoire reste possible après dessaisissement du juge d'instruction. La juridiction compétente pour prononcer cette mesure est celle qui a qualité pour statuer sur le fond, et

en cas de difficulté de compétence, la Chambre des Mises en Accusation serait compétente. La libération pourrait être prononcée d'office ou octroyée sur demande, et la procédure repose sur l'article 113 ; l'appel devant la Chambre des Appels correctionnels est offert au prévenu et au Ministère Public.

6. — Comment la liberté provisoire prend-elle fin ?

Normalement l'inculpé après délivrance de l'ordonnance ou prononcé de l'arrêt de renvoi comparaitra devant la juridiction de jugement en liberté ; mais il peut être à nouveau incarcéré : un nouveau mandat peut révoquer la liberté accordée ou obtenue, au cas où l'inculpé cherche à fuir, fait défaut ou s'il y a des « circonstances nouvelles et graves » rendant cette mesure nécessaire. Le juge d'instruction lancera son nouveau mandat après avoir entendu la partie publique et le prévenu, ou bien il saisira par rapport la juridiction supérieure qui a prononcé la mise en liberté provisoire.

La nouvelle décision intervenue pourra prolonger de quinze jours la détention avec des renouvellements mensuels, tout comme pour une détention ayant commencé par mise à exécution d'un premier mandat.

L'ordonnance du juge d'instruction ou la décision prononçant la nouvelle détention est susceptible d'appel devant la Chambre des Mises comme pour les ordonnances statuant sur la mise en liberté facultative, mais ici l'appel n'est pas suspensif d'exécution. (Goyet, *Lois nouvelles*, mai 1933.)

7. — La loi de 1933 modifie également la procédure des appels d'Ordonnances autres que celles qui statuent sur la liberté provisoire ou la détention. La partie civile ne peut intervenir que contre les ordonnances de non-lieu ou de renvoi en simple police, ou contre les ordonnances de renvoi lorsque l'inculpation porte sur un fait délictueux puni d'une simple peine d'amende ; la partie civile ne pourrait fonder une intervention plus étendue sur les termes très généraux de l'article 135, § 2, qui lui donne cette

faculté contre toutes les ordonnances « faisant grief à ses intérêts civils ».

L'appel est suspensif d'exécution malgré les termes de l'article 135, § 6.

8. — La loi de 1933 abrogeant l'article 421 du Code d'Instruction Criminelle, les condamnés à une peine supérieure à six mois de prison qui se pourvoient en cassation ne sont plus obligés de se mettre en état, c'est-à-dire de se constituer prisonniers à la maison d'arrêt de Paris. Cela semblait être encore contraire au principe de la libre disposition de sa personne.

Ainsi donc le texte nouveau réforme profondément la procédure d'instruction criminelle, mais il retouche en outre d'autres matières ayant un rapport indirect avec la protection de la liberté individuelle.

§ 3. — Visites, Perquisitions, Saisies.

En ce qui touche les visites domiciliaires, les perquisitions et saisies effectuées par les magistrats judiciaires, le législateur est intervenu pour limiter leurs pouvoirs. Hors le cas de flagrant délit ou mieux, de crime flagrant ⁽⁸⁾, seul le magistrat chargé de l'instruction peut procéder en personne aux visites domiciliaires ou perquisitions, avec des possibilités très restreintes de déléguer ses pouvoirs (art. 87, §§ 4 et 90); il doit opérer de jour seulement, assisté du greffier du Tribunal, après avoir avisé le Procureur de la République, et en présence de l'inculpé, de son représentant ou de deux témoins.

En ce qui concerne les saisies, considérées comme moins dangereuses pour les individus, elles n'exigent pas les mêmes déplacements des magistrats; mais la loi prévoit toute une série de mesures, de dispositions minutieuses destinées moins à faciliter l'établissement de la preuve qu'à éviter l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire des magistrats.

Le juge d'instruction peut encore lancer une commission rogatoire, mais il ne peut faire procéder à l'interrogatoire

(8) V. ARMAND, *Thèse*, Lyon, 1934, p. 90.

de l'inculpé, ni demander aux magistrats ou aux juges de paix requis en vertu d'une commission, de remplir une mission ne faisant pas partie de leurs attributions.

§ 4. — Les sanctions des mesures destinées à assurer la protection de la liberté individuelle.

La loi de 1933 les a renforcées : elles constituent en effet le couronnement de cet édifice législatif et doivent en assurer le respect.

L'article 39, § 5, prévoit la nullité de toute la procédure entachée d'une illégalité.

L'amende est prescrite en cas d'inobservation des formalités protectrices de la liberté individuelle, même pour simple négligence, contre le greffier, par l'article 112 nouveau. Cette amende sera prononcée par une juridiction civile.

La prise à partie est considérablement élargie, son admission facilitée ; les articles 505 et suivants du Code de Procédure Civile sont modifiés dans ce but.

Certaines irrégularités particulièrement graves constituent même un délit pénal, passibles de peines d'emprisonnement (art. 38, § 2, C. I. C.).

Section III

APERÇU CRITIQUE DES DISPOSITIONS DE LA LOI DE 1933

Après avoir analysé succinctement la loi de 1933, il convient d'en tracer la carrière, d'en noter les défauts.

Les premiers résultats furent plutôt décevants : sitôt mise en application, elle ne devait pas tarder à éveiller l'attention de la pratique, de l'opinion, et même du Parlement, étonné d'avoir donné naissance à un tel monstre, car elle laissait place à de graves lacunes dans la répression, sans accroître dans la même mesure les garanties des justiciables.

Déjà le 10 avril 1933 une circulaire du Garde des Sceaux essaie de parer à ses « inconvénients ». Mais comme des

protestations s'élevèrent dans la Police et même dans le public, accusant celle-ci d'inertie et de mollesse, la Presse se fit l'écho des abus auxquels donnait lieu l'application de la loi, des trop nombreux transfèrements d'inculpés, des voyages sans intérêt de trop volumineux dossiers, des entraves apportées au cours de la Justice par des accusés procéduriers. L'administration de la Justice devait-elle mériter cette consécration officielle d'une paperasserie déjà trop souvent condamnée, mais en vain ? Cette loi ayant, dès son entrée en vigueur, produit des résultats très déconcertants même pour ses promoteurs, a suscité par la suite des critiques sérieuses qui amenèrent la refonte complète de ses dispositions.

Tout d'abord on a fait observer que l'article 10 n'était pas aussi dangereux qu'on l'avait fait entrevoir, et qu'il présentait par ailleurs de nombreux avantages au point de vue de la répression rapide de certaines infractions. Malgré des applications sans doute regrettables en matière politique, qui du reste s'espaçaient avec le temps, l'intervention du Préfet était appelée à rendre de grands services non seulement lorsque l'autorité de police devait saisir l'occasion au moment où elle se présentait, mais encore pour certains délits de nature spéciale, tels qu'en matière de courses, pour les affaires de mœurs ou de stupéfiants. La suppression de l'article 10 venait à l'encontre d'une répression rapide, donc efficace, en désarmant les pouvoirs chargés du maintien de l'ordre, de la sécurité et de la salubrité publics.

Ensuite la création d'un système de détention prenant fin à échéances fixes entraînait de grosses complications pour le juge. Celui-ci devait, au milieu du travail considérable de l'instruction, rendre des ordonnances, faire des rapports, en somme se défendre lui-même dans le seul but de maintenir un inculpé en détention. A quoi sert-il de remettre en question à des dates déterminées, à intervalles fixes, le principe d'une détention que le juge d'instruction estime en conscience indispensable ? Pour accroître la protection des inculpés, on a voulu faire intervenir au bout du quinzième jour de détention un organe de contrôle des

actes du juge. Le législateur a eu la hantise de laisser un individu sans recours, oublié en quelque prison par un magistrat négligent de ses devoirs. Or il n'est dans la chronique judiciaire que de fort rares exemples de ces oublis, et l'honneur de la magistrature n'a pas eu à souffrir des reproches qui lui auraient été adressés à propos de détentions de ce genre.

L'intervention de la Chambre du Conseil est du reste un trompe-l'œil ; c'est un juge unique qui, ne sachant rien de l'affaire ratifiera la décision du juge d'instruction ; d'où, pratiquement, sans amélioration des garanties du prévenu, la détention sera prolongée d'autant plus que le juge aura le travail matériel de transmission des dossiers. Quant aux délais, le législateur s'est révélé aussi ignorant des nécessités de la pratique : la liberté de droit après cinq jours est instituée comme principe ; mais cinq jours, c'est insuffisant pour vérifier l'identité de l'inculpé, rassembler des preuves permettant de préjuger de la culpabilité ou du défaut de culpabilité. La procédure la plus rudimentaire entraîne des navettes de dossiers, et le délai de cinq jours semble bien minime.

L'appel est évidemment une garantie de bonne justice, mais celui-ci ayant désormais un effet suspensif, tout détenu va avoir intérêt à user des voies de recours, pour gagner du temps ; sous prétexte d'écourter la procédure, on permet à ceux qui le désirent d'allonger celle-ci. De même l'introduction de débats contradictoires devant la Chambre du Conseil et devant la Chambre des Mises crée une perte de temps sans offrir de garanties sérieuses à l'inculpé.

Il y a en outre une difficulté dans cette intervention de la Chambre du Conseil, due à l'existence de tribunaux de rattachement. Quelle sera alors la Chambre du Conseil compétente ?

La création de garanties nouvelles en matière de saisies, perquisitions, etc... constitue sans doute un progrès au point de vue du respect du domicile individuel considéré comme l'expression matérielle des droits de la personne. Mais pourquoi refuser au juge le droit de déléguer ses pouvoirs à la police et de faire interroger témoins ou inculpés

par commission rogatoire ou par des officiers de police judiciaire ? Le succès d'une information dépend souvent de la rapidité d'une visite domiciliaire que le juge n'aura probablement pas le temps d'accomplir sur-le-champ.

Ces dispositions sont tellement gênantes pour le juge d'instruction que la pratique avait essayé de les tourner : elle a pour cela rétréci le champ d'application de la perquisition au profit des commissions rogatoires : les officiers de police ont toujours le droit de pénétrer dans les lieux ouverts au public ; mais ces détours ne pouvaient être utilisés dans tous les cas : que faire en cas d'adultère, par exemple ? Le Juge de Paix commis pour le constater doit se transporter sur le lieu du délit ⁽⁹⁾ en respectant les formalités imposées par les perquisitions. Alors certains tribunaux invoquent des distinctions savantes en vue de permettre les visites domiciliaires qu'ils opposaient aux perquisitions.

Voilà donc à quoi aboutissait cette loi : faire des perquisitions ou visites domiciliaires des actes compliqués que la pratique devait remplacer par des procédures plus rapides quoique de légalité contestable.

Notons de plus, en matière de saisie, l'énormité des sanctions en cas d'inobservation des formalités prévues : elles vont de la nullité de la procédure à des amendes très fortes contre les magistrats.

L'article 90, dans sa nouvelle rédaction, procède du même esprit de défiance vis-à-vis des magistrats en ce qui concerne les commissions rogatoires. La jurisprudence ici encore a dû faire œuvre patiente de calcification, pour éviter la trop gênante précision des textes, dans le seul but d'arriver à la démonstration de la preuve.

Il est évident que le délinquant professionnel va rencontrer plus de facilités pour nier systématiquement devant un magistrat qui ne peut rien savoir sans se déplacer lui-même, que devant un inspecteur spécialisé de la Sûreté ou de la Police. L'aide de son avocat lui permettra d'aborder le Cabinet d'instruction d'un pas plus assuré.

(9) C. Crim., 15 mars 1934, *Gaz. Pal.* 1934-2-702..

Déjà les inconvénients pratiques de l'interdiction faite au juge de déléguer ses pouvoirs d'entendre l'inculpé, avaient abouti à faire supprimer, dès avant l'adoption de la réforme d'ensemble du système, l'article 90, § 2, qui contenait cette disposition (loi du 9 juillet 1934).

La loi de 1933, toujours dans le même esprit de défiance vis-à-vis des magistrats, a, dans l'article 112, édicté une aggravation des sanctions pouvant être prises contre eux. Les peines prévues contre le greffier, le juge d'instruction ou le Procureur de la République au cas de violation des règles concernant les mandats de justice sont étendus « sauf application de peines plus graves » à toute transgression de règles nouvelles. Ces peines, qui vont jusqu'à la prise à partie, ne sont pas d'un maniement courant ; les magistrats n'ont heureusement pas eu souvent à jouer le rôle d'accusés pour avoir violé des libertés individuelles. Il est évident qu'une répression comme celle-là s'avère pratiquement impossible : à l'intérieur d'un corps organisé hiérarchiquement comme l'est la magistrature, des peines disciplinaires seules semblent avoir quelques chances d'être efficaces.

La généralisation des appels à tous les stades de la procédure d'instruction ne va pas sans entraîner des lenteurs. De plus, la suppression de l'article 421 aboutit à faire de la Cour Suprême un tribunal d'appel ouvert à tous : il n'est plus nécessaire désormais de se constituer en état à la Prison Centrale de Paris pour rendre son pourvoi recevable ; voudrait-on ressusciter les sacs à procès et les cascades de voies de recours ?

Mais surtout la loi de 1933 avait le grave défaut d'être une œuvre de combat, de lutte et de suspicion contre ceux qui étaient chargés de l'appliquer. Cela ressort à la fois des travaux préparatoires, où les critiques vont aux trop grands pouvoirs des magistrats instructeurs, et du texte lui-même, qui avait dépassé les espoirs des plus hardis champions des libertés individuelles. Aussi ne faut-il pas s'étonner que ces magistrats aient été par loi nouvelle réduits à l'impuissance : « elle réservait aux accusés ses garanties et lais-

sait aux magistrats les suspicions ». (Goyet, *Lois nouvelles*, 1935, p. 72.) Quelques mois seulement ont permis de constater l'insuffisance d'un texte qui en fait procédait surtout de préoccupations individualistes, et pour amener non seulement chez les juristes, mais encore dans le grand public, « une réaction très vive en faveur de l'intérêt social ». (Bonnet, *Rev. Sc. Crim.*, 1936, p. 129.)

CHAPITRE IV

LA REFORME DE 1935 SES PREMIERS RESULTATS

Section I

LES PROJETS DE RÉFORME

Une réforme était nécessaire pour mettre fin aux graves difficultés auxquelles donnait naissance la mise en application de la loi de 1933. Avant la réforme d'ensemble que l'on attendait, « une loi du 9 juillet 1934 avait déjà, en vue de pallier aux abus touchant le maintien en liberté d'individus condamnés, donné compétence aux tribunaux, en matière de délits de droit commun, et si la peine était supérieure à un an d'emprisonnement, pour décerner contre le prévenu un mandat de dépôt qui devait continuer à produire effet nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation » (1).

S'il y avait opposition, l'affaire devait venir devant le tribunal à la première audience, et au plus tard dans la huitaine de l'opposition ; si un appel était interjeté, l'affaire devait venir dans les deux mois. Cette loi marque un retour vers des méthodes de répression plus rapides.

La loi du 25 mars 1935 avait pour but de parer aux trop nombreux inconvénients pratiques résultant des exagérations de la loi de 1933 dont une pénible et longue préparation n'avait pu éviter le vote hâtif. Désormais il va falloir que la répression ne soit plus rendue impossible : le pays ne pourrait que souffrir d'une telle débauche de garanties

(1) Mossé, Varié. Pénit., Sirey, 1936, p. 27.

offertes à la liberté individuelle. La nécessité de donner des directives aux magistrats devait du reste obliger le législateur à un vote rapide, sans toutefois oser toucher aux réformes fondamentales obtenues, et revenir aux dispositions de la loi de 1865.

Dès le 25 décembre 1933, M. Marcel Héraud déposait une proposition d'amendement à la suite de laquelle le Garde des Sceaux, M. Penancier, fit faire une enquête. Le Gouvernement prépara un projet que M. Chéron présenta le 15 mai 1934, sans oser toucher au cadre du système en vigueur. (*J. O., Déb. Parl.*, 1934, Sénat, ann. n° 283.) Ce projet comporte l'établissement d'un système de détention provisoire renouvelable pour quinze jours, un mois et deux mois. Le juge d'instruction ne peut faire détenir plus de trois jours l'inculpé non récidiviste domicilié. La Chambre du Conseil connaît en appel de toutes les décisions du juge, cet appel étant suspensif de la mise en liberté provisoire. L'article 421 est rétabli : le condamné, pour rendre son pourvoi recevable, devra se constituer prisonnier.

M. Boivin-Champeaux présenta au Sénat, le 4 décembre 1934, les modifications proposées par la Commission de législation civile et criminelle, et qui tiennent en ceci :

— la détention est ordonnée par mandat de dépôt du juge d'instruction, pour cinq jours au plus, si le prévenu encourt une peine de moins de deux ans de prison et n'est pas en état de récidive légale. Dans les autres cas, la détention ne peut excéder quinze jours après le premier interrogatoire. Cette détention peut être prolongée pour un mois dans des cas limitativement énumérés, par ordonnance motivée ;

— le juge peut à nouveau prolonger la détention d'un mois, par ordonnance susceptible d'appel. La Chambre du Conseil n'a plus à intervenir ;

— la Chambre des Mises en Accusation peut ordonner une détention plus longue, mais l'inculpé n'est pas obligatoirement entendu ;

— si le pourvoi est rétabli, l'article 421 reste supprimé. Cette dernière modification ne devait pas être adoptée par le Sénat le 21 décembre 1934.

Le projet enfin rétabissait l'article 10 et supprimait de nombreuses formalités dans la matière des saisies, perquisitions et commissions rogatoires, rendant notamment les détentions, interrogatoires et saisies possibles pour tout juge d'instruction.

La Chambre des Députés vota, le 7 mars 1935, ce projet, qui fit retour au Sénat pour être voté le 21 mars suivant. La loi devait entrer en vigueur le 25 mars de la même année.

Section II

LA LOI DU 25 MARS 1935. SON CONTENU

Le vote de ce texte dénote, par contraste avec celui de la loi de 1933, une certaine hâte du législateur, indice des inconvénients pratiques croissants. La loi avait pour but essentiel « de briser le réseau des formalités » réduisant à l'impuissance le juge d'instruction, sans toutefois rien modifier à la responsabilité des magistrats.

L'article 10 est rétabli, mais son étendue est notablement restreinte : le texte de 1808 donnait de larges pouvoirs de police aux préfets ; ceux-ci sont rétablis avec des atténuations ; ils ne sont plus que subsidiaires : les préfets ne peuvent délivrer mandat et doivent avertir le Procureur de la République dans les vingt-quatre heures de l'arrestation. Ces pouvoirs sont également restreints quant à leur étendue.

La détention préventive est soumise à un nouveau régime : la liberté est encore dans la plupart des cas un droit pour l'inculpé ; le principe de la non-détention n'est donc pas modifié : il faudra que la prolongation de la détention soit prononcée par le juge, sinon la liberté sera automatique. La liberté peut de plus être octroyée par la juridiction d'instruction jusqu'au moment où le jugement est prononcé. Cette liberté est du reste toujours révocable.

La mise en liberté provisoire est de droit, en principe,

après une détention de cinq jours (art. 113, § 1). La loi exige pour cela que le prévenu n'ait subi aucune condamnation pour crime ou délit supérieure à trois mois de prison sans sursis, qu'il soit inculpé d'un délit n'entraînant pas de peine supérieure à deux ans de prison, enfin qu'il soit domicilié en France. Ce délai de cinq jours a pour point de départ la première comparution devant le juge d'instruction, jour de comparution non compté.

La mise en liberté provisoire sera ordonnée par le juge après mainlevée du mandat de dépôt, et sur réquisitoire du Procureur de la République. Ce dernier a vingt-quatre heures pour faire appel de cette ordonnance devant la Chambre des Mises, délai suspensif d'exécution (art. 113, § 1, et 135). Le Procureur Général a un délai de dix jours, non suspensif.

Après une détention de quinze jours, la libération sera automatique si les conditions de la libération au bout de cinq jours ne sont pas réunies.

Ce délai est de vingt jours si l'inculpé, mis en liberté provisoire après cinq jours, a pris la fuite, puis a été repris.

La détention préventive pourra être prolongée, selon l'article 113, § 3, par ordonnance motivée du juge d'instruction, si l'inculpé n'a pas de domicile certain en France, s'il a été condamné pour crime, ou à plus de trois mois de prison sans sursis pour un délit de droit commun, s'il y a lieu de craindre qu'il ne prenne la fuite, enfin s'il y a danger pour la sécurité publique ou pour la manifestation de la vérité à mettre l'inculpé en liberté.

Pour combien de temps peut alors être prolongée la détention préventive ?

Une première prolongation d'un mois peut être imposée par le juge. Mais elle n'est possible que dans un des cas prévus par l'article 113 au moyen d'une ordonnance motivée, dont le contrôle échappe à la Cour de Cassation, et qui sera communiquée au conseil de l'inculpé. Ce dernier ne pourra exercer aucune voie de recours.

Une seconde prolongation peut être prononcée par une nouvelle ordonnance du juge. Cette prolongation n'est plus soumise aux conditions posées par l'article 113, car elle

peut être ordonnée « s'il y a lieu ». Mais cette fois il y aura un débat oral et contradictoire. L'ordonnance de maintien en détention doit seule être motivée. Les décisions intervenues sont susceptibles d'appel, sauf de la partie civile.

La Chambre des Mises connaîtra de tous les appels interjetés contre les ordonnances statuant sur la détention préventive ; le Procureur Général a deux fois cinq jours pour mettre l'affaire en état et faire son rapport ; la délibération doit avoir lieu rapidement, à huis clos ; elle se termine par un arrêt motivé. Les parties ne sont pas nécessairement présentes à l'audience. Ici, par exception, le pourvoi en cassation n'est pas possible (art. 118) ; le législateur a voulu éviter qu'une cascade de recours rende la chicane trop aisée.

Lorsque deux mois, auxquels il faut ajouter, selon les cas, cinq ou quinze jours, se sont écoulés depuis le début de l'incarcération, le juge ne peut plus ordonner une nouvelle prolongation de la détention, que seule la Chambre des Mises en Accusation de la Cour d'Appel pourra décider. Ce n'est donc qu'après deux mois et demi ou deux mois et cinq jours qu'elle sera appelée à se prononcer, saisie par un rapport du juge, auquel le Procureur de la République joindra un avis motivé. La Chambre du Conseil n'a donc plus à intervenir pour autoriser une prolongation de la détention : celle-ci sera prononcée si les nécessités de l'information l'exigent, aucune énumération limitative. Le débat qui intervient est contradictoire, alors qu'il ne l'est pas pour l'appel des ordonnances du juge, et ceci entraîne des frais, lenteurs et risques d'évasion.

Quelle sera l'issue des débats ? La Chambre des Mises peut prendre trois sortes de décisions : elle peut libérer le prévenu, ou bien prolonger la détention pour une certaine durée, toujours renouvelable, ou enfin le maintenir en détention jusqu'à la fin de l'information, quelle que soit sa durée. Le pourvoi en cassation n'est pas admis contre ces arrêts, sauf au cas des articles 441 et 442 du Code d'Instruction Criminelle, relatifs aux pourvois faits dans l'intérêt de la loi par le Procureur Général.

La détention préventive se prolonge par l'ordonnance renvoyant l'inculpé pour délit entraînant une peine de prison devant un Tribunal Correctionnel, ou par l'arrêt de renvoi devant la Cour d'Assises, ou encore par toute ordonnance ou arrêt de clôture, tant que les délais d'appel ne sont pas expirés.

Comme avant la loi de 1935, une mise en liberté provisoire facultative est toujours possible jusqu'au moment où le tribunal est dessaisi. Cette fois ce n'est pas un droit pour l'inculpé, qui doit la demander ; mais elle peut également lui être accordée si le juge ou la juridiction compétente la considère comme possible sans inconvénients pour la manifestation de la vérité.

La mise en liberté peut d'abord être octroyée pendant l'instruction préparatoire. Elle est possible dans tous les cas ; elle peut être demandée devant toute juridiction saisie du fond, de même que toute juridiction peut la prononcer, d'office, par décision motivée. La caution est facultative, comme sous l'empire de la législation antérieure. L'appel est ouvert à tous les intéressés sauf à la partie civile, et la cassation est impossible contre toutes les décisions statuant sur la mise en liberté provisoire (art. 118 *in fine*).

Après clôture de l'information, la liberté provisoire peut être accordée, même s'il n'y a pas eu d'information préalable, notamment au cas de flagrant délit. Elle peut du reste être octroyée d'office aussi bien que sur requête de l'inculpé.

Il reste à examiner les causes de cessation de la liberté provisoire, que celle-ci résulte d'une cause légale de libération ou d'une mise en liberté facultative.

La liberté provisoire peut d'abord cesser par sa révocation au cours de l'information ou après celle-ci, pour un certain nombre de causes déterminées par la loi. La révocation sera possible soit au cas de survenance d'un des événements prévus par l'article 113, § 3, soit au cas de circonstances nouvelles et graves, soit enfin au cas de non-comparution à la suite d'une citation régulière d'avoir à se présenter devant le tribunal. La détention préventive va alors reprendre son cours, et l'incarcération sera ordonnée

par le juge d'instruction, ou prononcée par la juridiction saisie, d'office ou sur réquisition du Ministère Public. Le nouveau mandat décerné fera, semblera-t-il, courir de nouveaux délais pour l'application du système des échéances successives.

La détention préventive reprend sa vigueur pour une seconde raison : l'arrivée de l'ordonnance de prise de corps. Avant 1935, les prévenus n'ayant jamais été détenus étaient emprisonnés dès l'ordonnance de prise de corps, alors que les prévenus ayant été mis en liberté provisoire après détention pouvaient être admis à se mettre en état la veille de l'audience seulement ; ils étaient interrogés libres. L'article 126, § 2, corrige cette anomalie : dans les deux cas, l'accusé devra se mettre en état la veille seulement de l'audience de la Cour d'Assises. S'il ne comparait pas à l'interrogatoire, l'ordonnance de prise de corps sera mise à exécution et la détention préventive s'ouvrira à nouveau.

La mise en état enfin est rendue à nouveau nécessaire pour l'admission du pourvoi en cassation. L'individu condamné à plus de six mois de prison devra se constituer prisonnier à la maison d'arrêt de Paris, ou justifier d'une mise en liberté provisoire. L'article 421 est donc rétabli dans sa forme primitive.

La matière des perquisitions et des saisies, et celle des visites domiciliaires sont retouchées dans le sens d'une atténuation du formalisme.

Il faut signaler en passant la rectification d'une erreur matérielle qui s'était glissée en 1933 dans la rédaction de l'article 39 : c'est le Procureur de la République qui désignera les personnes devant assister aux saisies et perquisition, et non pas le Juge d'Instruction, comme cela semblait résulter du texte antérieur. Avec la nouvelle rédaction de l'article 87, le Juge d'Instruction pourra se dispenser de procéder lui-même aux perquisitions. Ses pouvoirs en matière de saisie sont étendus aux correspondances échangées entre d'autres personnes que l'inculpé (art. 89).

Il peut requérir tous officiers de police judiciaire par

commission rogatoire de procéder à tous actes d'information sauf en ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé (art. 90).

Section III

LES RÉSULTATS DE LA LOI DE 1935

Que révéla l'application du système nouveau ? Pouvaient-on l'envisager comme définitif ?

Les modifications dont il a été fait ci-dessus un rapide tableau avaient eu pour but de réformer, dans ce qu'il avait de plus contraire aux intérêts pratiques de la répression, le système en vigueur jusque-là, c'est-à-dire celui des « échéances successives » pur et simple.

Mais la loi de 1935 n'avait pas modifié le principe même de la mise en liberté de droit à certains intervalles préfixés.

Apportait-elle une solution définitive à ce problème de la détention préventive ? Ne semble-t-elle pas accorder suffisamment de protection à l'individu tout en dotant le magistrat des pouvoirs nécessaires pour mener à bien l'instruction préparatoire ?

Une réponse catégorique ne semble pas pouvoir être donnée sur ces questions sans envisager le problème de la détention dans le cadre politique et social où il se pose.

Tout d'abord le système de 1935 est cohérent ; il écarte de nombreuses complications auxquelles donnait naissance la réforme de 1933. Avec la suppression de nombreux transfèrements, en effet, les délais de l'instruction sont abrégés, les pertes de temps et frais amoindris. L'impossibilité de se pourvoir en cassation écarte bien des lenteurs processives, sans supprimer les garanties essentielles, par suite de l'admission très large des autres voies de recours.

Une innovation heureuse aussi, c'est la suppression du rôle de la Chambre du Conseil dont le vocable semble abriter tout un ensemble de protections pour l'inculpé et de garanties qu'un juge unique semble bien incapable

d'apporter dans les circonstances pratiques où il est amené à statuer. Ne sera-t-il pas tenté, surtout dans les petits tribunaux, où le magistrat instructeur sera le plus expérimenté parmi ses collègues, d'approuver aveuglément ce dernier? Alors pourquoi ne pas supprimer cette intervention?

Est-ce à dire que la loi de 1935 ait satisfait à toutes les exigences du moment?

Sans doute les formalités vraiment excessives de la loi de 1933 ont-elles disparu ; mais tout d'abord pourquoi avoir inséré le texte nouveau dans le cadre ancien qui à lui seul est un programme de suspicion contre le magistrat chargé de l'appliquer? Pourquoi ne pas prendre le contre-pied de cette position et dire quels sont les droits du magistrat au lieu de nous montrer les barrières qui se dressent devant lui, ainsi que les sanctions qui l'attendent s'il transgresse les règles légales?

On peut relever ensuite dans la même loi une insuffisante protection des intérêts civils ; les oppositions ou appels sont rarement ouverts à la partie civile, dont les intérêts sont souvent importants, et ceci malgré les termes généraux de l'article 135 § 2 *in fine*.

Puis il semble que le transfèrement de l'inculpé pour l'amener devant la Chambre des Mises en accusation après une détention de deux mois et demi soit une obligation inutile dans sa généralité (art. 116). Cette juridiction devrait être libre de l'ordonner si elle le juge nécessaire.

Il est étrange aussi que le rétablissement de l'article 10 se soit effectué avec le caractère politique qui avait été cependant si nettement visé au cours des travaux parlementaires de 1933 ; il était indispensable de le rétablir pour permettre la répression rapide des délits de droit commun ; mais cette arme, qui a semblé un moment donné si redoutable entre les mains du Gouvernement, reparait sans garanties ni précision suffisantes. Dans la situation politique de cette période, il semble que le texte aurait dû indiquer en quelle matière était compétent le Préfet, dont l'intervention ne se justifiait que pour des raisons de rapidité dans la répression.

En ce qui concerne les sanctions des règles protectrices de la liberté individuelle, aucun progrès n'a été réalisé par rapport à la loi de 1933. Les articles 505 et suivants du Code de Procédure Civile n'ont pas été remaniés : la prise à partie reste ouverte au cas de « faute lourde professionnelle », sans que ces termes aient été précisés. Quoiqu'en pratique la procédure aboutisse rarement, l'ensemble de ces sanctions : avertissements, amendes, peines de prison, prise à partie, etc..., constitue le fondement d'une suspicion qui aurait pu naître. « L'erreur consiste à voir le magistrat au rebours de sa claire nature et de ses actes patents, à le croire bouillonnant d'ardeur, léger de scrupule, pétri de sévérité, enfin ne demandant qu'à frapper le plus souvent et le plus fort qu'il peut... ce n'est pas contre le criminel qu'on légifère, c'est contre le magistrat. » (Marcel Coulon, dans le *Mercur de France*, du 1^{er} juin 1935, p. 361.) Par cette phrase aux termes un peu violents, nous rejoignons le début de cette étude critique : il est regrettable que le législateur n'ait pas modifié l'angle sous lequel il a considéré le problème et adopté un point de vue doctrinal plus conforme aux traditions des magistrats instructeurs comme aux nécessités de l'Instruction et de la répression.

M. Delmont ne disait-il pas, à la Chambre des Députés, dans son rapport : « Une réaction de l'esprit public s'est produite en faveur d'une conception moins exclusive des droits individuels dans leurs rapports avec l'intérêt social. Les notions traditionnelles ont repris leur empire, d'après lesquelles l'intérêt de la Justice, qui est le plus grand intérêt social, peut imposer dans l'instruction préalable la suspension momentanée d'un droit individuel » ?

L'évolution de l'opinion publique devait se poursuivre et l'intérêt d'une meilleure administration de la justice, c'est-à-dire d'une justice plus rapide, a poussé le législateur à modifier sur ce point le Code d'Instruction Criminelle. La survenance de la Guerre devait lui donner l'occasion de ce changement, et le rendre plus complet.

Depuis le Code, l'évolution peut être ainsi retracée : le libéralisme croissant en faveur des inculpés s'était marqué

par les dates de 1865 et 1933 ; son infléchissement commence en 1935 ; comme remarque M. Hugueney (*Revue Science Criminelle*, 1940, n° 1), « l'on pouvait s'imaginer que la pratique finirait par s'accommoder du système ainsi amendé, auquel, pour leur part, les auteurs du projet de Code d'Instruction Criminelle actuellement soumis aux Chambres n'avaient pas osé toucher ; mais la guerre est survenue qui a porté le coup de grâce à ce libéralisme repentî ».

C'est la survenance de la guerre qui devait nous ôter de nombreuses illusions concernant le respect des libertés individuelles par la puissance publique : les besoins collectifs s'étant fait de plus en plus nombreux ont imposé dans tous les domaines, financier, économique, politique, aussi bien que militaire, un amoindrissement considérable des initiatives et des libertés individuelles. La période d'armistice consacrant une désorganisation latente des fondements de notre vie politique antérieure devait réserver des modifications autrement importantes, dans ce que l'on pourrait appeler le statut des personnes privées. Cette période consacre et étend des dispositions que l'on pouvait juger à juste titre au moment de leur adoption comme transitoires et liées à l'état de guerre. De puissants intérêts collectifs s'opposent désormais au maintien de prérogatives individuelles que l'on aurait pu croire consacrées par l'usage aussi bien que par la loi.

TITRE II

LE PROBLEME DE LA DETENTION PREVENTIVE

INTRODUCTION

Avec la réforme que la loi de 1935 avait fait subir au système de la liberté provisoire, l'évolution était-elle terminée ; avait-on atteint la perfection des systèmes protecteurs de la liberté individuelle ? C'est que cette liberté individuelle que l'on s'efforce de protéger ne constitue pas une donnée rigide, une donnée valable pour tous les temps et dans tous les pays ! Comme toutes les sciences humaines, un système juridique n'est vrai que pour une époque, et il a sa base, il trouve le principe qui le féconde, dans les conceptions philosophiques dominantes.

Ce qui est remarquable dans la pratique, c'est l'effort constant, dès qu'une tourmente révolutionnaire a cessé, de dégager les arrestations arbitraires à tendance politique des cas de détention prononcée par l'autorité judiciaire, et de restreindre les premières au profit des juridictions et de la procédure ordinaires.

Dans les chartes du Moyen âge, la liberté individuelle apparaît comme un privilège de la bourgeoisie, donc avec une teinte politique ; mais les ordonnances criminelles organisent sur un autre plan un système de détention préventive respectant les libertés, encore que les qualités de la personne y tiennent trop de place. L'Ordonnance de 1670 qui les avait codifiées est reprise dans ses grandes lignes par le Code de 1808, après une période de déséquilibre où

de nombreuses idées éclosent sans pouvoir se traduire dans l'application.

Avec la période de stabilité et d'apaisement politique du XIX^e siècle, l'indulgence pour l'inculpé s'accroît et par suite le législateur tente de mieux organiser sa liberté contre les détentions arbitraires. Le nouveau déchaînement d'idées individualistes qui, dans l'après-guerre, n'empêcha pas l'éclosion de nombreuses réformes sociales, ne devait cependant pas amener de modification sensible au système du Second Empire : la réforme de 1933 ne dura que deux années, car elle ne résista pas à l'épreuve de son application. La situation devenant de plus en plus instable, il est apparu clairement qu'une réforme dans un sens restrictif de la protection des libertés individuelles devait encore se produire. A vouloir prolonger un mécanisme qui ne correspond plus aux nécessités de l'heure, on risque un bouleversement aux conséquences duquel la cause de la liberté n'a rien à gagner.

Dans ces époques troublées la nécessité de protection de l'Etat se fait plus impérieuse, et c'est ainsi que se trouve restreinte par le fait même la liberté des individus.

Le décret-loi du 18 novembre 1939 promulgué en pleine guerre n'est cependant pas, par cela même, une loi de circonstance, il marque une des étapes de cette évolution du régime protecteur des libertés individuelles qui se moule toujours aux nécessités vitales de l'Etat, sous peine d'une régression de la légalité.

Il sera donc nécessaire, après un aperçu des circonstances ayant hâté l'application d'une réforme que l'on sentait indispensable, de reprendre sur les bases nouvelles l'étude des diverses mesures pouvant amener le juge ou l'Administration à mettre avant tout jugement un individu en état de détention. Un deuxième chapitre traitera du régime pénitentiaire de la détention préventive. Enfin il faudra envisager les diverses circonstances qui mettent fin à la détention. La liberté provisoire qui fait également cesser la détention préventive fera à elle seule l'objet du titre troisième.

LES CIRCONSTANCES DE LA PROMULGATION
DU DÉCRET-LOI DU 18 NOVEMBRE 1939.

L'évolution historique au cours des XIX^e et XX^e siècles s'étant traduite dans le sens d'un accroissement de la protection des droits individuels, le mouvement en sens inverse se manifesta avec la loi de 1935 dont le vote est dû pour une grande part aux exagérations du formalisme et au défaut de réalisme de la loi de 1933. « On avait si bien entassé au profit de l'inculpé les garanties de la liberté individuelle qu'on était arrivé à paralyser l'instruction préparatoire aux dépens de l'intérêt social et même aux dépens de l'inculpé dont on risquait de prolonger la détention par les complications introduites dans la procédure d'instruction et les retards qui en résultaient. » (M. Hugueney, *Rev. Science Crim.*, 1940, n° 1.) Peut-être sans les circonstances nouvelles et les difficultés auxquelles les hostilités ont assujetti les cabinets d'instruction, l'évolution commencée par la loi de 1935 dans le sens d'une régression du formalisme aurait-elle mis beaucoup de temps pour se parachever. Cette dernière loi a dû « simplifier, assouplir, écheniller les dispositions de la loi de 1933 » dont elle gardait cependant l'esprit.

Les hostilités ont permis au législateur de surmonter sa timidité ou son impuissance à faire admettre par une opinion publique influente une réforme qu'imposait l'intérêt supérieur de la répression. Comme le rapport annexé au décret-loi l'indique, les dispositions en vigueur jusque-là supposaient trop de formalités (ordonnances, rapports à la Chambre des Mises en Accusation, notifications diverses à l'accusé, à son conseil, communications de dossiers, transfèrements des inculpés, etc...). Ces formalités compliquaient les procédures et en allongeant la phase d'instruction, nuisaient à tous les inculpés, ne profitant qu'à ceux dont l'intérêt était de prolonger la détention. Des inconvénients sérieux étaient apparus dans la pratique, où l'on réagissait sans trop oser le montrer au grand jour ; mais ils apparaissaient « particulièrement graves dans les circonstances actuelles ».

La guerre déclarée au mois d'août 1939 privait, en effet, les tribunaux de nombreux magistrats mobilisés et surtout d'un grand nombre d'auxiliaires de justice dont, par ailleurs la tâche était considérablement accrue. Les agents de la force publique notamment avaient autre chose à faire que des transfèrements d'inculpés. Avec la raréfaction des moyens de transport, les communications de dossiers entraînaient des lenteurs et comportaient des risques de perte qui après l'armistice n'ont pas disparu. « Mais surtout, indique le rapport, le formalisme rigoureux imposé aux juges d'instruction, dont la mobilisation a réduit considérablement le nombre, détourne ces magistrats de leur véritable mission, qui est la recherche de la vérité, et entrave la marche des informations. »

Mais cette simplification ne vise que les formalités superflues, étant donné que le décret-loi ne porte aucune atteinte à la prérogative de l'individu qui est détenu de demander, en tout état de cause, sa mise en liberté provisoire, et cela sous le contrôle de la Chambre des Mises en Accusation.

Bien plus graves pour les libertés individuelles devaient être les mesures prises à la suite de la défaite, à l'encontre de certaines catégories d'individus, mesures qui feront l'objet d'une étude séparée, dans la dernière partie.

CHAPITRE PREMIER

DES ACTES QUI CONSTITUENT UN ETAT DE DETENTION PREVENTIVE

La loi ayant prévu la possibilité d'effectuer des arrestations avant tout jugement a indiqué quels sont les moyens et les agents chargés de mettre en état de détention préventive l'accusé dont on peut craindre la fuite ou toute activité nuisible pour la manifestation de la vérité. Il faudra alors procéder à son arrestation s'il le faut. L'arrestation qui fait peser sur un citoyen au moins un soupçon, qui le classe parmi les inculpés, aux yeux de tous, ne peut être en principe exécutée qu'après la création d'un acte de procédure judiciaire émanant de l'autorité qualifiée. Dans ce chapitre est donc exclue l'hypothèse d'une arrestation ordonnée par l'autorité administrative, dépendant du pouvoir exécutif. Il reste bien entendu que les agents d'exécution matérielle des diverses arrestations sont souvent les mêmes : on distingue traditionnellement parmi eux la police administrative chargée d'agir préventivement en vue du maintien de l'ordre public, et la police judiciaire chargée de la recherche des infractions commises, de leurs auteurs et de les livrer aux tribunaux (1). Certains agents de police judiciaire, les seuls à retenir ici, font également partie de la police administrative, et c'est là le motif de bien des difficultés quant au domaine d'action des lois organisant la détention préventive (voir titre IV, l'article 10), par rapport aux internements par mesure administrative.

Certains actes émanant de l'autorité judiciaire qualifiée sont donc l'origine normale d'une détention préventive.

(1) Article 9 du Code Inst. Crim. complété par le décret du 2 mai 1941 (J. O., 9 mai) qui ajoute les officiers de la Garde.

Section I

QUELS SONT LES ACTES QUI DONNENT OUVERTURE A UNE DÉTENTION PRÉVENTIVE RÉGULIÈRE ?

Il faut supposer ici que l'inculpé n'a pas été arrêté au moment de la commission du délit, pris sur le fait et traduit devant le Procureur de la République, ce qui donnerait ouverture à la procédure simplifiée ou plutôt accélérée du flagrant délit.

Les procès-verbaux constatant les traces d'un délit ont été transmis au Procureur de la République qui les a transmis au magistrat instructeur. Le juge d'instruction ainsi saisi donne, s'il le juge utile pour la manifestation de la vérité, l'ordre d'opérer l'arrestation de celui qu'il présume être l'auteur de l'infraction, au moyen d'un mandat. Mais ce n'est pas l'arrestation qui constitue en état de détention préventive.

La loi du 8 décembre 1897 modifiant l'article 93 indique qu'il y aurait arrestation arbitraire au cas où les gardiens-chefs des Prisons détiendraient pendant plus de vingt-quatre heures le prévenu qu'ils n'auraient pas dans ce délai amené devant le juge d'instruction. Ce mandat est donc nécessaire pour permettre une incarcération régulière d'un individu non condamné. Le mandat, c'est l'ordre donné par un magistrat ou une juridiction compétents, soit de faire comparaître soit d'arrêter et de détenir un individu qu'il place ainsi en état de détention préventive. La nature de cet acte judiciaire est délicate à déterminer : il se rapproche de l'ordonnance en ce sens qu'il implique que le magistrat statue sur une matière contentieuse, à savoir la mise en état d'arrestation ou le maintien en liberté ; mais il se rapproche des actes d'instruction destinés à faciliter l'information. Sa nature lui donne un caractère d'autorité : c'est un acte de puissance publique, un pouvoir coercitif de détention exercé au nom de la loi, dont est ainsi assuré le respect.

Notre législation positive connaît quatre sortes de mandats différents, création de notre procédure des XVII^e et XVIII^e siècles, reprise par les lois de la période intermédiaire et par le Code.

On les divise d'habitude en deux classes, selon leurs effets et leur but : d'une part les mandats de comparution et d'amener qui tendent à placer le prévenu en présence du juge d'instruction, d'autre part les mandats d'arrêt et de dépôt, ayant pour but de mettre le prévenu sous la main de justice et de l'y maintenir, et qui intéressent plus particulièrement la matière des détentions préventives.

Le juge dispose, depuis la loi du 14 juillet 1865, d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix de l'une ou l'autre de ces formules. M. Faustin Hélie ⁽²⁾ nous donne les règles qui doivent inspirer le magistrat au moment de la délivrance des mandats : elles doivent être différentes suivant « qu'ils ont pour objet d'appeler simplement l'inculpé pour l'interroger, ou d'ordonner son arrestation. Il y a lieu de demander aux indices une gravité plus grande à mesure que le mandat est plus acerbe et produit une blessure plus profonde ».

Le *mandat de comparution* est une sorte d'invitation à comparaître devant le juge d'instruction pour y être interrogé, mais qui n'autorise aucune mesure coercitive ; c'est donc le mandat le moins rigoureux. Il doit contenir mention du lieu, du jour et de l'heure de la comparution sans préciser le fait reproché ⁽³⁾. Le Code n'autorisait son emploi qu'au cas de délit commis par un individu domicilié ; il fallait recourir au mandat d'amener au cas d'inculpation d'un individu non domicilié, ou en cas de crime, ou en cas d'infraction susceptible d'entraîner l'application d'une peine afflictive ou infamante. Mais à présent l'article 91, § 1, modifié par la loi de 1865, décide que son emploi est dans tous les cas facultatif.

Le *mandat d'amener* est un acte qui autorise l'arrestation, mais pas la détention au-delà de vingt-quatre heures.

(2) *Op. cit.* Tome IV, p. 619.

(3) C. Aix, 27 décembre 1898. Sirey, 1901, 2, 129.

Il autorise celui qui en est porteur à requérir la force publique si l'inculpé refusait d'obéir ou tentait de s'évader. Le juge a donc le choix entre ces deux sortes de mandats, sauf au cas de défaut de comparaître, prévu par l'article 91 § 2.

A cause des termes libéraux de l'article 131, il ne semble pas que le mandat d'amener puisse être décerné contre un inculpé ayant commis un délit punissable d'une simple peine d'amende. Cela pouvait résulter des termes de l'article 131, § 1, dans sa rédaction de 1933, qui disposait que l'inculpé domicilié, s'il encourt une peine de prison inférieure à deux ans, ne peut être mis en état de détention préventive; « a fortiori », semble-t-il, au cas de simple peine d'amende, cette détention devait être écartée. Ce mandat d'amener peut être également décerné contre les témoins qui ne se présentent pas sur citation à eux donnée (art. 92).

Le Juge d'Instruction n'est pas tenu d'énoncer les motifs pour lesquels est décerné le mandat d'amener (art. 95), ce qui comporte moins de garanties pour l'inculpé que les décrets d'ajournement personnel (Déclaration de 1660) ou d'assigné pour être ouï (Jousse, t. II, p. 182).

L'inculpé placé sous mandat d'amener est souvent conduit provisoirement à la Maison d'Arrêt en attendant son interrogatoire ou pendant les intervalles des transfèrements, d'abord sans texte, sous l'empire des nécessités pratiques, puis légalement, après la loi du 8 décembre 1897. Le juge a dorénavant vingt-quatre heures à compter de l'entrée dans la Maison d'arrêt ou de dépôt pour interroger le prévenu. Alors commencera la détention préventive proprement dite, celle qui est postérieure à l'interrogatoire et ne cessera sauf mise en liberté, que par le jugement.

Mais cette détention préventive nécessairement indéterminée quant à sa durée, ne naîtra pas du mandat d'amener.

Les *mandats d'arrêt et de dépôt* présentent une tout autre physionomie ⁽⁴⁾.

Ils ont été créés par les lois du 7 pluviôse An IX et sep-

(4) V.-R. GARRAUD, *Traité d'Inst. Crim.*, 1912, t. III, p. 127.

tembre 1791, selon le modèle de l'ancien décret de prise de corps.

Dès le début ils mettent le délinquant en état de détention préventive ; mais celui-ci n'ayant pas été nécessairement interrogé, il semblerait que l'on doive exiger dans la forme de ces actes des garanties particulières ; il n'en est rien ou presque : seule la délivrance du mandat d'arrêt est subordonnée aux conclusions du Ministère Public. Mais en fait ce mandat devra être complété par l'indication de la prévention relevée et il faudra indiquer le texte de loi applicable.

Au contraire, la loi n'exige pour aucun de ces actes la date et le lieu de l'infraction, l'indication du préjudice causé, le nom de la victime, etc..., en cas d'erreur matérielle même grossière, force sera de se laisser arrêter. Les articles 95 et 96 indiquent seulement que les mandats doivent être individuels, ce qui s'explique, car l'agent d'exécution doit exhiber le mandat ; s'il était collectif, le premier individu arrêté avertirait ses co-inculpés.

La Chambre des Mises statue sur la nullité des mandats, et la jurisprudence de la Cour de Cassation admet la nullité dans certains cas seulement : si le mandat est délivré par un magistrat incompétent, n'est pas signé, ou ne contient pas de désignation suffisante de l'inculpé.

Les formalités sont donc peu nombreuses, et cela se conçoit, car il serait trop commode pour l'inculpé dûment averti de se dérober alors aux poursuites.

Malgré les ressemblances de forme et d'effets, il existe quelques différences entre le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt :

— Seul le mandat d'arrêt doit contenir au point de vue formel les conclusions du Ministère Public, ce qui impose un certain contrôle des Parquets.

— Si les deux sortes de mandats ne peuvent être décernés qu'après interrogatoire du prévenu, sauf s'il a pris la fuite, il reste encore des différences de rédaction : le mandat d'arrêt seul, selon l'article 96, doit contenir l'énonciation du fait incriminé et citation de la loi applicable ; il ne peut être décerné par les juges qu'en vue d'un fait pré-

cis et déterminé ; par suite, en cas de non-lieu ou d'acquittement sur ce chef d'inculpation, le mandat d'arrêt tombe. Un mandat de dépôt prolongerait ses effets, car il vise l'individu.

— En troisième lieu, le mandat d'arrêt appartient aux décisions judiciaires, c'est un vrai jugement préparatoire qui ne peut être décerné que par des juges. Le mandat de dépôt n'a pas ce caractère.

— Il est perçu un droit fiscal de capture pour l'exécution du mandat d'arrêt, qui est de ce fait plus coûteux. (Décret du 5 octobre 1920, art. 97.)

— Enfin la date de délivrance du mandat d'arrêt fixe le rang des privilèges du Trésor pour le recouvrement des frais de poursuite. En cas de délivrance d'un mandat de dépôt, ce privilège prendrait rang du jour de la condamnation. (Loi du 5 septembre 1807, art. 4.)

(Voir : R. et P. Garraud, *Précis de Droit Crim.*, 14^e édit., 1926, p. 818.)

Voilà les quelques différences qui existent entre ces deux catégories de mandats, il n'y a pas de différence d'effets, et depuis 1865 les deux formes de mandat sont révocables.

En pratique le Juge lance un mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite avant de rendre son ordonnance de renvoi. De cette façon l'opposition par son effet extinctif ne suspendra pas le cours d'exécution du mandat. Donc, lorsque le prévenu est en fuite, on recourt toujours au mandat d'arrêt sans lancer au préalable un mandat d'amener. La survivance de deux sortes de mandats ne peut se justifier que pour des raisons d'ordre historique. (V. Roux, J. A. *Cours de Dr. P. et de Proc. Pénale*, 1920, p. 653.)

Quelle que soit la distinction qui subsiste ou qu'il y ait lieu de maintenir entre ces deux sortes de mandats, quel que puisse être leur domaine d'action réciproque, ce sont les deux seuls mandats tous deux révocables qui placent un prévenu en état de détention préventive. (V. P. Garraud, *Précis*, 1934, p. 885.)

Ainsi, après une étude sommaire des divers mandats, on peut conclure que le Juge d'Instruction a toute liberté pour décerner l'un ou l'autre, pour laisser un prévenu libre

ou le faire incarcérer. La loi n'a pas posé le principe, comme l'aurait voulu Beccaria (*Traité des Délits et des Peines*, 19), elle n'a pas établi « l'espèce d'indices qui exigent l'emprisonnement de l'accusé ». Celui-ci pourrait demeurer en liberté pendant toute l'instruction : « La loi se borne à poser le droit du juge et ne trace point les limites et les cas de son exercice » (Faustin-Hélie, *Traité d'Instr. Crim.*, 1886, t. IV, p. 605), car « on ne peut, sans paralyser l'action de la justice, forcer le magistrat d'attendre des indices graves pour faire venir et entendre l'individu contre lequel une plainte est dirigée » (Cambacérès, *Trav. Prép.*).

Le juge a qualité, contrairement à ce qui avait lieu dans l'Ancien Droit, pour apprécier souverainement, sauf exercice d'une voie de recours. Seul l'article 40 exige des « indices graves » pour donner lieu à ouverture de la procédure de flagrant délit.

Section II

QUI PEUT DÉCERNER UN MANDAT DE DÉTENTION?

Jusqu'à présent il a été toujours supposé que seul le Juge d'Instruction décernait des mandats pouvant donner lieu à détention : est-il le seul à détenir ces pouvoirs?

Tout d'abord, aux termes de l'article 193 modifié par la loi du 9 juillet 1934, en cas de découverte d'une charge nouvelle ou de faits nouveaux, un tribunal ou une Cour d'Appel statuant en matière correctionnelle, peut décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt contre le prévenu qui comparait libre :

« Si le fait est de nature à mériter une peine correctionnelle, le tribunal la prononcera. En outre, s'il s'agit d'un délit de droit commun et si la peine prononcée est au moins d'une année d'emprisonnement, le Tribunal pourra, par décision spéciale et motivée, décerner mandat d'arrêt ou de dépôt contre le prévenu.

Ce mandat continuera à produire ses effets, nonobstant opposition, appel ou pourvoi en Cassation. »

Le Tribunal pourra ensuite décerner mandat d'arrêt ou de dépôt quand un individu mis en liberté provisoire ne se présente pas. L'article 125 nouveau indique que si « après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le Juge d'Instruction, le Tribunal et la Cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une ordonnance de prise de corps. Le même droit appartiendra, en cas de décision d'incompétence, à la juridiction dont elle émane, jusqu'à ce que la juridiction compétente ait été saisie ».

Puis, lorsqu'une Cour d'Appel annule un jugement statuant sur une infraction pouvant entraîner l'application d'une peine afflictive ou infamante, elle est autorisée à décerner s'il y a lieu le mandat de dépôt ou même le mandat d'arrêt (art. 214).

Ensuite, la Chambre des Mises en accusation, par l'Ordonnance de renvoi devant la Cour d'Assises, délivre automatiquement un ordre de prise de corps, dont l'effet a été en quelque sorte suspendu jusqu'à la veille de l'audience, si le prévenu n'a jamais été détenu ou était en liberté provisoire (art. 126, § 3^o). Le prévenu ne peut bénéficier de cette suspension de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi s'il fait défaut à l'interrogatoire d'identité devant le Président des Assises. C'est donc en définitive l'inculpé qui par son défaut ouvre sa détention (art. 293 et suiv.).

Le Procureur de la République enfin peut, au cas de flagrant délit délivrer un mandat d'arrêt ou de dépôt. Le mandat d'amener est prévu par l'article 40 pour faire comparaître l'individu qui vient d'être appréhendé. Le mandat de dépôt sera décerné après premier interrogatoire de flagrant délit, comme le prévoit l'article 1^{er} de la loi du 20 mai 1863. Tout dépositaire de la force publique et même toute personne au cas de flagrant délit (art. 106) pourrait d'ailleurs saisir le prévenu et le conduire devant le Procureur de la République qui conserve seul le droit de délivrer un mandat.

Le Procureur de la République peut encore décerner mandat en quelques cas prévus par les articles 46 et 100 du Code d'Instruction : le premier texte concerne le cas où le chef de maison adresse une demande au Procureur de la République qui pourra alors ordonner l'incarcération. L'article 100 concerne une dérogation à la compétence territoriale des Parquets, et le Procureur de la République pourra délivrer un mandat de dépôt contre le prévenu qui a été trouvé hors de l'arrondissement de l'Officier qui a délivré un mandat d'amener.

Les magistrats peuvent parfois, à titre individuel, jouer le rôle normalement dévolu au Juge d'Instruction, et par conséquent délivrer des mandats, dans le cas notamment où un conseiller est chargé d'un supplément d'information par la Cour d'Appel ; c'est alors l'article 228 qui s'applique. Le Conseiller délégué de la Chambre d'Accusation, le premier Président de la Cour de Cassation (art. 488), le premier Président de la Cour d'Appel (art. 484), le Président d'un Tribunal ou d'une Cour d'appel après incidents d'audience possèdent ainsi ce droit.

Les magistrats qui peuvent décerner des mandats ont-ils la possibilité de déléguer ces pouvoirs ? Le droit de décerner même un simple mandat de comparution (malgré le silence de l'article 283 qui n'en fait pas mention), ne peut être délégué par ceux qui ont qualité pour les délivrer. « A fortiori », les mandats en blanc sont-ils strictement prohibés. (*Rev. Pénit.*, 1909, p. 1296 à 1298.)

Par contre, les auxiliaires du Procureur de la République peuvent agir sans délégation et sur-le-champ, en cas de flagrant délit, c'est-à-dire lancer les mêmes mandats que celui-ci (art. 49). « En cas de flagrant délit, dit l'exposé des motifs de la loi de 1863, il faut agir sur-le-champ ; l'apparition subite de l'officier de police judiciaire peut empêcher quelquefois la consommation entière du crime ; elle prévient du moins la fuite du coupable. » Mais il s'agit là, somme toute, d'une sorte de délégation tacite des pouvoirs du Procureur de la République, qui demeure au cas de

flagrant délit maître de décider si une détention préventive peut ou non être imposée ⁽⁵⁾.

Il existe encore un droit d'arrestation des Préfets dans les cas prévus par l'article 10, qui sera étudié ultérieurement. Les officiers de Police Judiciaire ou Administrative dans l'exercice de leurs fonctions ont encore un droit d'arrestation : les perturbateurs sont saisis et déposé pour vingt-quatre heures dans la maison d'arrêt, et à l'issue de ce délai le Parquet sera saisi d'une poursuite, sinon la détention prendra fin.

En fait, la Gendarmerie procède journellement à de nombreuses appréhensions qui ne sauraient être fondées sur des textes, ce qui prouve que les nécessités du maintien de l'ordre les imposent à ceux qui sont chargés de la sécurité publique. C'est donc le seul maintien en détention qui est en réalité soumis au contrôle de l'autorité judiciaire, une fois le délai de vingt-quatre heures expiré.

Il reste à envisager dans quels cas pourront être délivrés des mandats d'arrêt ou de dépôt donnant lieu à maintien ou à la mise en prison. La détention préventive peut être imposée au prévenu dans toutes les poursuites de crimes ou délits punis de peines corporelles. Seuls sont exclus les délits concernant les Contributions Indirectes, quoiqu'ils ouvrent de plus en plus souvent la voie à l'application de peines de prison. Par contre, elle ne peut être ordonnée au cas de simple contravention.

Voilà donc les infractions pouvant motiver un maintien en détention après vingt-quatre heures, par suite de la délivrance d'un mandat. Dans certains cas ou à l'égard de certaines personnes, ces mandats ne peuvent être délivrés. Ils feront l'objet d'une étude ultérieure.

Dans toutes les situations envisagées ci-dessus, la détention préventive est prononcée par une autorité judiciaire qui vérifie les conditions posées par la loi à l'incarcération. Mais il est des situations différentes, où le contrôle judiciaire n'existe pas ; il en sera question au titre IV.

(5) V. sur ce point : P. GARRAUD, *Précis*, 1934, p. 924 ; DONNEDIEU. *Op. cit.*, p. 796.

CHAPITRE II

LA SITUATION DE L'INCULPÉ DURANT LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

La détention préventive ne devrait pas en principe constituer une peine : elle devrait soumettre le prévenu à un régime nettement plus doux que celui des condamnés. « Nul n'ignore que le châtiment réservé à l'infraction ne doit jamais être confondu avec la garde que constitue la prison préventive. Si cette confusion était faite, la peine perdrait son caractère exemplaire et la détention préventive aurait quelque chose de barbare... On en a conclu qu'on devait instituer deux régimes, l'un de garde pour les inculpés, l'autre de répression pour les condamnés. » (Morizot-Thibault, p. 240.)

Section I

LE RÉGIME DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Ce régime de faveur devrait comporter le placement dans une maison d'arrêt ou de justice (art. 603) avec séparation de jour et de nuit (loi du 5 juin 1875, art. 1^{er}), mais ces dispositions n'ont pu passer dans la pratique. D'autre part, ce régime est encore aggravé par les interdictions de communiquer et la réglementation du droit de visite.

§ 1. — *Régime pénitentiaire de la détention préventive.*

Dans l'ancien droit, les prévenus étaient aussi mal logés que les condamnés.

Aux XVII^e et XVIII^e siècles, les prisons furent d'atroces séjours et l'opinion publique s'émouvait déjà. Voltaire dira : « Il ne faut pas qu'une prison ressemble à un palais, il ne faut pas non plus qu'elle ressemble à un charnier. » Les États Généraux se saisirent des réclamations des Provinces françaises, et les « Cahiers » de 1789 demandent que les prisons soient « saines et sûres », car les efforts des Parlements n'ont pu amener de sensible amélioration. Déjà l'ordonnance de 1670, titre XIII, avait cherché à réprimer les abus des gardiens.

Les idées humanitaires de la fin du XVIII^e siècle intervinrent pour améliorer le sort des prévenus : ils pouvaient faire venir de chez eux un lit et apporter du dehors des vivres, du bois, du charbon et autres choses nécessaires, sans être contraints d'en prendre des geôliers et autres, mais ces objets pourront bien entendu être visités. L'instruction sur le décret du 23 septembre 1791 apporta une autre idée quant à cette mesure de sûreté : un local différent de celui de la prison doit être ouvert.

L'article 604 du Code d'Instruction Criminelle reprend la distinction et l'on pense ainsi éviter au prévenu le discrédit qui s'empare d'un homme « qui a fait de la prison ».

Cependant la distinction légale ne passa pas davantage dans la pratique et les détenus continuèrent à voisiner avec les condamnés. Lors des votes des budgets locaux, aucun des Conseils Généraux ne voulut admettre la reconstruction des prisons prévues dans son principe par le Code. La plupart n'avaient aucun crédit « pour bâtir un palais à ceux qui sont en révolte contre la loi ». Philosophes et criminalistes, comme les hommes politiques, s'émurent. Le projet de loi de refonte du système pénitentiaire de 1840, les enquêtes de 1872 n'aboutirent à rien. Les prévenus risquent, par la promiscuité que leur offrent les établissements pénitentiaires, de subir en plus de la peine une perversion à laquelle la Cour de Paris, en 1872 déjà, attribuait surtout le mouvement ascendant des récidives. Alors on voulut au moins isoler les prévenus à l'intérieur des établissements recevant les condamnés pour éviter que la contagion

ne fasse son œuvre, et la loi du 5 juin 1875 sur la réforme des prisons départementales décida que les détenus seraient enfermés individuellement. En France on tenta d'organiser le système de division de certaines prisons en quartiers différents et séparés (Nevers, Châteauroux). On établit ces divisions en tenant compte du sexe, de l'âge, et l'on distingua les prévenus des condamnés.

Mais ce régime, déjà meilleur, est insuffisant, car il aboutit à placer côte à côte des individus pouvant avoir une grosse influence l'un sur l'autre au point de vue du redressement moral. Le quartier des prévenus peut renfermer des criminels d'habitude à côté d'hommes qui n'ont commis qu'une seule et même très légère infraction, contre lesquels le résultat de l'information ne permettra peut-être pas d'exercer dans toute sa rigueur l'action répressive de la Justice. « Il contient fréquemment, dans tous les cas, ce ramassis de gens abjects, mendiants, vagabonds, traîneurs de rues », ainsi que les « femmes, filles de débauche, qui composent l'écume des villes de quelque importance » (M. Bérenger, rapporteur de la loi de 1875). Malheureusement la loi prévoyant la transformation des prisons ne fut pas appliquée : en 1893, sur 380 prisons, 25 seulement avaient été modifiées. Tenant compte de ces difficultés, une loi du 4 février 1893 vint permettre à l'Administration pénitentiaire de racheter les prisons pour lesquelles les Assemblées locales ne voulaient pas voter les crédits nécessaires, ou bien d'inscrire d'office au Budget des collectivités réticentes les dépenses nécessaires pour la mise en vigueur du régime cellulaire. Ce même texte autorisait l'édification d'établissements interdépartementaux et prévoyait le déclassement des prisons ne présentant pas de garanties suffisantes quant à la moralité, l'hygiène, la surveillance, ce qui aurait pour effet de mettre le Département en demeure de faire le nécessaire. Malheureusement il semble dérisoire de soumettre les prévenus à des régimes très différents suivant le département où aura lieu la détention, alors que pour l'exécution des peines rien n'empêche d'effectuer les transfèrements nécessaires en vue de placer le condamné dans l'établissement spécialement dé-

signé. Cette loi de 1893, du reste, n'eut pas plus de succès que les tentatives précédentes.

La nouvelle rédaction de l'article 603 tel que l'a modifiée la loi du 31 mars 1933 marque cet échec des tentatives faites en vue de créer un régime spécial en faveur des détenus en état de simple prévention. Le petit nombre des cellules des établissements pénitentiaires ne permet pas en général de soumettre les prévenus au régime cellulaire, et le plus souvent il n'y aura que de simples quartiers séparés.

L'assimilation pratique de la détention préventive à la peine privative de liberté que constitue l'emprisonnement a été encore favorisée par suite de l'application d'une théorie pratiquement indispensable, celle de l'imputation de la prévention sur la peine (loi du 15 novembre 1892). Cette théorie a compliqué le problème de la détention préventive en contribuant à accroître le caractère de pénalité que cette mesure de garde n'aurait jamais dû avoir. Voici comment se pose la question : un individu condamné à une peine privative de liberté a, en général, déjà subi une détention préventive, mesure de sûreté privative également de liberté, précaution prise par le juge d'instruction. Elle ne repose que sur une présomption de culpabilité, car l'inculpé détenu peut ne pas être condamné. Le plus souvent du moins les soupçons du magistrat sont confirmés, le détenu est condamné ; alors va-t-on soustraire cette détention du total de la peine prononcée, et cette imputation devra-t-elle être expresse ? Le Code de 1810 n'admettait pas cette façon de procéder (art. 23), car la détention préventive n'est pas une peine proprement dite, le règlement pénitentiaire concernant les simples inculpés est plus doux. En 1832, une atténuation fut apportée à la rigueur des règles du Code : la peine commençait à courir du jour du jugement ou de l'arrêt, quelle que fût l'attitude du Ministère Public, qu'il ait ou non interjeté appel, qu'il intente ou non un pourvoi en Cassation.

La loi du 15 novembre 1892, modifiant les articles 23 et 24 du Code Pénal, renverse le principe : l'imputation est de règle sur les peines privatives de liberté en matière cri-

minelle ou correctionnelle, mais pas pour les peines simplement restrictives de liberté. Cette imputation a lieu de plein droit, elle est acquise par le bénéfice de la loi au condamné; seule une disposition spéciale, expresse et motivée du jugement (impossible en deux cas: si le condamné n'a pas exercé de voie de recours, ou si sur son recours la peine a été réduite) peut l'écarter. Ne satisferait pas à cette nécessité d'une disposition précise l'arrêt qui se borne à énoncer que le condamné n'a été incarcéré qu'en vertu d'un mandat d'arrêt décerné contre lui à la suite de la décision de condamnation (1).

Il faut noter ici qu'en plus de certaines difficultés d'application concernant le point de départ de l'imputation (est-ce du jour de l'arrestation ou de la détention?) et le cas de qualification nouvelle ou d'infraction reconnue différente de celle ayant motivé l'incarcération, la loi de 1892 soulève des critiques au point de vue pratique: l'imputation revêt en effet une allure beaucoup trop générale, les magistrats ne l'écarteront qu'exceptionnellement. Il aurait mieux valu accroître le pouvoir d'appréciation des magistrats et ne leur faire prononcer l'imputation que si dans les faits la détention a bien constitué pour l'individu en question le commencement d'exécution d'une peine. La gravité de la peine en effet dépend non pas tellement de son exécution matérielle que de la psychologie, des mœurs, de la situation sociale du condamné.

De plus, l'imputation est prévue pour toutes les peines privatives de liberté à caractère temporaire. Ceci est admissible quant à l'emprisonnement correctionnel ou à la réclusion, mais illogique quant aux travaux forcés; cela contribue à la multiplication des recours de la part d'un individu qui préfère la prévention à la peine prononcée contre lui, alors que le terme de sa peine ne sera sans doute pas modifié.

Or, et ceci est très regrettable, le nombre des détenus en détention préventive augmente par rapport à celui des prévenus condamnés; les prévenus qui s'attendent à une

(1) Ch. Crim., 15 juillet 1937. *Dalloz Hebd.*, 1937, p. 506.

condamnation sévère prolongent leur séjour en prison préventive par la multiplication des procédures. Cette détention, qui n'a pu être aménagée pratiquement selon les principes qui devraient être appliqués, va constituer, dans la plupart des cas, un commencement d'exécution des peines dont la rigueur se fera particulièrement sentir pour les prévenus reconnus innocents. Au contraire, dans le cas de culpabilité certaine, la détention préventive du prévenu va réaliser pour lui une atténuation à l'exercice normal de la sévérité de la peine.

Bien plus, l'inculpé est extrait de prison à différentes reprises, pour être conduit devant le juge ; il est emmené, souvent à pied, aux yeux du public, entre les représentants de la force publique ; c'est une humiliation que les condamnés n'ont plus à subir.

§ 2. — *Les causes d'aggravation de la détention.*

La situation du prévenu risque encore d'être aggravée par diverses mesures destinées à garantir le Juge d'Instruction contre la disparition de certaines preuves, ou contre les ententes avec l'extérieur de la prison, et principalement par la mise au secret.

Cette aggravation résulte en grande partie d'une nécessité impérieuse pour le magistrat, car les garanties d'isolement du régime pénitentiaire sont insuffisantes.

L'interdiction de communiquer, conséquence pratique de la procédure inquisitoriale, n'est en réalité que la mise au secret déjà réglementée par l'ordonnance de 1535, de François I^{er}, puis par la codification de 1670. Le Code, dans l'article 613, n'avait soumis la mise au secret à aucune condition. Aussi, la loi de 1865 avait-elle imposé une restriction à la liberté du juge : celle du renouvellement tous les dix jours.

La loi de 1897 a maintenu la plupart de ces dispositions ; mais que faut-il entendre par interdiction de communiquer ? On peut concevoir l'interdiction de communiquer vis-à-vis de l'extérieur de la prison ; est-ce bien utile ? Non, car le droit de visite est réglementé, et d'autre part

toute la correspondance est soumise au contrôle du juge. Le prévenu peut communiquer avec l'extérieur de la prison par des lettres, mais elles sont lues par le magistrat instructeur. (C. Cass., 9 sept. 1897, Sirey, 98-1-480.)

Reste la communication avec les codétenus, situation grave pour la manifestation de la vérité, surtout s'il y a plusieurs prévenus impliqués dans la même affaire, car ils sont en général détenus ensemble. Si l'inculpé est détenu dans une prison cellulaire, il est inutile pour le juge de lui interdire toute communication, c'est la conséquence même du régime pénitentiaire auquel il est soumis. Dans les autres cas, le Juge d'Instruction peut, par une ordonnance, prononcer pour dix jours l'interdiction de communiquer, mais il ne pourra la renouveler qu'une fois. Le secret ne peut donc durer plus de vingt jours.

Cette ordonnance prononçant la mise au secret est-elle susceptible d'opposition de la part du prévenu ? Il ne le semble pas, malgré les propositions du Garde des Sceaux lors de la discussion de la loi de 1897, en vertu des termes limitatifs de l'article 135 nouveau. L'esprit dans lequel le texte est conçu exige du reste que l'on réduise au maximum les procédés dilatoires permettant d'allonger la détention préventive, c'est-à-dire l'instruction.

La réglementation du droit de recevoir des visites de l'extérieur de la prison contribue également à rendre plus pénible la détention : ce droit de visite reste soumis à l'appréciation du juge. Toutefois celui-ci ne peut empêcher le défenseur de communiquer avec le prévenu et de lui rendre visite, sauf jusqu'au premier interrogatoire. Selon les anciennes règles du Code, le conseil de l'inculpé ne pouvait exercer ce droit qu'après clôture définitive de l'information. Cela fait partie des conséquences normales du caractère reconnu contradictoire de la période d'information : le Juge d'Instruction ne pourrait opérer les confrontations sans avertir l'avocat de l'inculpé qu'en cas d'urgence (art. 8 de la loi du 8 déc. 1897). Mais cette mesure, prévue comme exceptionnelle, l'est en fait.

A bien envisager ses conséquences, le régime auquel est soumis le détenu en prévention est une chose grave : la

mise en accusation le frappe dans sa réputation, dans sa fortune, presque toujours dans sa liberté. Elle lui inflige en quelque sorte un premier châtiment avant qu'il soit certain qu'il le mérite. Il a donc vis-à-vis de cette accusation le même droit que vis-à-vis du jugement même : le droit de se défendre, de faire valoir toutes ses exceptions et ses fins de non recevoir contre la poursuite, le droit de n'être renvoyé à l'audience pour être jugé qu'après qu'une sorte de premier jugement aura examiné les charges qui pèsent sur lui et les aura déclarées assez graves pour mériter un débat public.

Aussi est-il impossible pour le magistrat instructeur d'interdire à un avocat de communiquer avec son client.

Et cependant on a parfois émis des craintes sur la possibilité d'une mesure aussi générale : « Quelque confiance que méritent les avocats et les avoués, disait le rapporteur du Sénat en 1882, ils échapperaient difficilement au péril de devenir les intermédiaires, quelquefois involontaires, entre leurs clients et les familles ou les complices de ces clients. » Le législateur de 1897 n'a pas été arrêté par ces considérations, qui pourtant avaient eu un certain poids dans de nombreuses législations étrangères.

Cette faculté accordée au conseil se prolonge en quelque sorte dans le droit qu'il possède de se faire communiquer toutes les pièces de la procédure la veille de chaque interrogatoire, et dans l'obligation pour le juge que le conseil soit présent à chacun d'eux. « L'avocat, remarquait M. Saint-Auban lors de la discussion de la loi de 1897, ne lâchera pas son juge ; il sera l'avocat-tender. »

Le droit de visite reconnu à l'avocat a été confirmé par la loi portant règlement de la profession d'avocat, du 26 juin 1941, article 6, § 2 (*J. O.* du 28 juillet).

Section II

SITUATION DE L'INCUPLÉ AU POINT DE VUE MATÉRIEL

La détention, souvent aggravée par rapport à l'exécution d'une peine privative de liberté, s'en distingue en ce

qu'elle s'analyse au fond en une simple mesure de surveillance d'allure négative : il s'agit d'empêcher l'inculpé de prendre la fuite, de faire disparaître des indices, de paralyser en un mot l'information. Cette nature de mesure de sûreté qu'est la détention préventive a quelques conséquences pratiques : l'obligation faite aux punis de prison de se faire raser les cheveux et de porter un costume spécial n'est pas applicable aux inculpés, qui ne sont pas non plus tenus de travailler ; s'ils travaillent, ils ont droit à 7/10^e de leur salaire ; ceux qui le désirent peuvent, comme c'était admis à la fin de l'Ancien Régime déjà, faire venir du dehors du tabac, des livres, du linge, etc., et même un lit, ceci, bien entendu, sous le contrôle de l'Administration pénitentiaire.

Il reste donc très peu de différences pratiques entre la prévention et l'emprisonnement, si bien que le remède à cette situation c'est d'accorder au prévenu le retrait du mandat de détention et d'admettre très largement le bénéfice de la liberté provisoire.

A un autre point de vue, celui de l'instruction, il ne semble pas que l'organisation matérielle des établissements pénitentiaires facilite toujours la tâche du juge, comme auraient pu le faire des organismes spécialisés : la vérité n'est pas toujours à rechercher en dehors de la personne de l'inculpé ; il y a des simulateurs, des inconscients, des anormaux ; or ils ne sont soumis à aucune surveillance spéciale permettant de tirer des renseignements, précieux pour la marche de l'information, de leurs réactions, de leur comportement, de leur attitude. Seule existe une surveillance médicale, souvent rudimentaire. Le problème a fait de gros progrès en ce qui concerne les mineurs ; pour les individus soumis au régime des adultes, il n'existe pas d'annexes psychiatriques en nombre suffisant pour permettre d'en user fréquemment.

Des facilités seront sans doute données un jour au magistrat chargé de l'information, lorsque l'Administration pénitentiaire disposera d'un nombre plus important d'établissements spécialisés, et d'un personnel apte à remplir sa tâche, si délicate au cours de l'instruction.

CHAPITRE III

FIN DE LA DETENTION PREVENTIVE

CAS DANS LESQUELS LA DETENTION EST IMPOSSIBLE

La détention préventive peut prendre fin soit en cours d'instruction, soit parce que l'instruction est terminée, soit parce que l'acte qui lui a donné naissance, toujours révocable, est rapporté.

Dans un certain nombre d'hypothèses et à l'égard de certaines personnes la détention n'est pas possible.

Section I

CAUSES DE CESSATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

1° Au cours de l'instruction, la mise en liberté est accordée ou obtenue par suite de la survenance de divers événements :

Si le fait reproché, après découverte d'éléments nouveaux, ne constitue plus un délit punissable d'une peine corporelle, l'infraction sera qualifiée différemment et l'on va se trouver peut-être dans un des cas où la détention est impossible. Le Juge d'Instruction est saisi « in rem », et si le délit visé par les transmissions qui lui ont été faites s'avère inexistant, la détention préventive tombera en même temps que la poursuite.

Mais surtout la détention préventive est interrompue par l'admission très large de la liberté provisoire, que celle-ci résulte de dispositions précises de la loi, de telle façon que si les conditions sont réalisées, la liberté sera de droit, ou

bien qu'elle soit octroyée par le Juge d'instruction d'office ou sur demande de l'inculpé.

Cette importante cause de cessation fait l'objet du titre III.

2° La détention préventive destinée à faciliter la tâche d'information prend fin en même temps que celle-ci, au cas où la poursuite cesse, comme au cas où un jugement est rendu.

C'est ainsi qu'une ordonnance de non-lieu remet automatiquement le prévenu en liberté; de même une ordonnance de renvoi en simple police, car, de ce fait, la détention n'est plus possible.

Le jugement ou l'arrêt définitif la fait également cesser, et alors de deux choses l'une: ou bien l'individu est acquitté (ou encore condamné à une peine non privative de liberté) et sa mise en liberté aura lieu dès signification du jugement ou de l'arrêt (1); ou bien il est condamné à une peine corporelle sans sursis, et alors c'est la peine qui sera censée avoir couru rétroactivement depuis le jour où mandat a été délivré, sauf disposition expresse de non-imputation. Si, du fait de cette imputation, la peine est considérée comme accomplie et terminée avant la date de la décision, la mise en liberté aura lieu dès le prononcé (art. 206).

3° Mais la détention préventive, qui a pris naissance par un mandat, peut également prendre fin par la mainlevée de cet acte (art. 94, § 3).

Les mandats de détention ont un effet illimité; il pourrait arriver qu'un inculpé soit oublié pendant quelque temps, et pour attirer l'attention du Juge d'Instruction sur son cas, il n'y a que la surveillance toute platonique de la hiérarchie judiciaire: le contrôle du Procureur Général devrait se faire par le bilan adressé chaque mois par les Juges d'Instruction de son ressort.

Le Code de 1808 n'admettait aucun autre moyen de mettre fin à la détention, une fois le mandat d'arrêt dé-

(1) Une peine de prison avec sursis, nonobstant tout appel, met fin à la détention préventive (art. 206 modifié en 1930).

cerné, que la mise en liberté provisoire, toujours facultative. Avec la réforme du 4 avril 1855, le Juge d'Instruction pouvait, après l'interrogatoire, ne délivrer qu'un mandat de dépôt, dont il lui était possible de donner main-levée au cours de l'instruction : mais le mandat d'arrêt gardait son irrévocabilité.

La main-levée des deux mandats donnant ouverture à la détention préventive ne devint possible qu'en 1865, et son domaine d'action fut accru, car elle devint possible quelle que soit la nature de l'inculpation. Cette main-levée est une mesure d'Instruction qui relève du pouvoir discrétionnaire du magistrat et non de son pouvoir juridictionnel ; elle sera accordée sans demande de l'intéressé. Par suite de ce caractère de mesure d'Instruction, l'inculpé ou la partie civile n'ont pas de recours contre elle ; d'autre part, le Tribunal ou la Chambre des Mises en Accusation ne peuvent ordonner cette main-levée, s'ils ne sont pas chargés de l'Instruction. L'expression juge d'Instruction dont parle l'article 94 nouveau doit du reste s'entendre de toute autorité ou organe judiciaire chargé des fonctions d'Instruction, et qui possède le droit de décerner mandat.

Ce qui donne un caractère spécial à cette cause de cessation de la détention préventive par main-levée du mandat judiciaire, c'est la nécessité pour le juge d'obtenir les conclusions conformes du Ministère Public. Il faut, pour réaliser cette mesure, grave pour la Société, puisqu'il s'agit peut-être de rendre libre un malfaiteur contre lequel les charges ne peuvent être suffisamment établies, l'accord de son représentant, le Ministère Public. Ce dernier n'a du reste pas à prendre l'initiative d'une telle mesure.

L'inculpé remis en liberté se trouve dans les mêmes conditions que s'il n'avait jamais été détenu ; il sera toujours possible, en respectant les règles usuelles, de délivrer contre lui un nouveau mandat. Il reste cependant tenu de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure, mais cette obligation n'est pas sanctionnée ; si l'inculpé refusait de s'engager ainsi, il serait quand même libéré. La libération, en effet, n'est soumise à aucune

condition de sa part, il n'est pas possible de l'obliger à fournir un cautionnement ; personne ne peut exercer de recours contre la décision intervenue.

Section II

CAS DE NON DÉTENTION PRÉVUS PAR LA LOI.

Il y a donc de nombreuses causes de cessation de la détention préventive, mais bien plus, celle-ci ne pourra avoir lieu, dans certaines circonstances, pour certains délits, ou envers certaines personnes. Ce sont des exceptions légales à la généralité de la détention préventive.

Les fonctionnaires, depuis la suppression de l'article 75 de la Constitution de l'An VIII par le décret du 19 septembre 1870, ne sont plus soumis à aucun privilège de juridiction ni d'instruction : les poursuites ne sont plus subordonnées à l'autorisation du Conseil d'Etat.

Par contre, les privilèges attachés aux fonctions diplomatiques subsistent, et les ambassadeurs possèdent à titre personnel une immunité, de sorte que la détention préventive des représentants des puissances étrangères n'est pas admise par la coutume internationale.

Une immunité du même genre existait au profit des membres des Assemblées parlementaires et du Président de la République. En matière criminelle ou correctionnelle, l'autorisation du Parlement devait être demandée préalablement à toute poursuite, durant la période des sessions parlementaires, contre un de ses membres ; mais en cas de flagrant délit l'immunité cessait. Le Président de la République ne pouvait être mis en accusation que par la Chambre des Députés, devant le Sénat transformé en Haute Cour de Justice, pour le crime de haute trahison, ou pour toute autre infraction pénale. C'est une sorte de privilège de juridiction, car il faut rendre ces accusations exceptionnelles en obligeant à suivre des règles compliquées de procédure.

Une sorte d'immunité existe au profit des mineurs, qui

ne sont pas soumis au régime des adultes, par la loi du 22 juillet 1912, art. 2 et 15. (Voir titre III.)

En matière de délits de presse, la détention préventive n'est pas applicable aux individus domiciliés, sauf en cas de provocation aux crimes ou délits ⁽²⁾, ou d'offense envers les Chefs d'Etats, ou d'outrages envers les agents diplomatiques étrangers ⁽³⁾.

(2) Loi sur la liberté de la presse, du 29 juillet 1881, art. 49, § 3.

(3) Art. 60, modifié par la loi du 10 oct. 1940 (J. O., 3 nov.), de la loi de 1881.

TITRE III

LA LIBERTE PROVISOIRE

INTRODUCTION

Au seuil de cette étude du régime nouveau de la liberté accordée en cours d'Instruction, une distinction s'impose entre les hypothèses où elle est de droit pour l'inculpé et celles où elle est laissée à l'appréciation des magistrats. La mise en liberté provisoire de droit ne constitue d'ailleurs qu'un des cas de mise en liberté facultative, le cas où certaines conditions supplémentaires sont réunies : alors le magistrat perd son pouvoir d'appréciation, la liberté est de droit, il doit l'accorder.

Elle sera donc assimilée à la liberté provisoire facultative et soumise aux mêmes règles toutes les fois que les textes n'y auront pas dérogé. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne la procédure, les voies de recours que l'on peut exercer, les causes qui y mettent fin.

Un chapitre spécial lui sera cependant consacré, car l'importance pratique de cette situation est considérable, c'est l'aboutissement de toutes les tentatives du début du XX^e siècle de rendre la liberté provisoire automatique dans tous les cas où il n'y aurait pas d'inconvénient majeur.

Le texte de 1939 a fait retour à celui de 1865 sur de nombreux points, et il sera facile de noter les différences de détail.

CHAPITRE PREMIER

LA MISE EN LIBERTE PROVISOIRE DE DROIT

§ 1. — *Historique.*

L'ordonnance de 1539 établissant la détention comme règle générale, le maintien de l'accusé en prison parut une nécessité de la procédure inquisitoire. Dans les travaux préparatoires de l'ordonnance de 1670, le Conseiller Pressort disait encore qu'il y avait « plus d'inconvénients d'élargir légèrement et avec trop de précipitation un accusé que de le retenir dans les prisons un peu plus longtemps qu'il devait y être ». Malgré ce principe, la liberté provisoire était assez largement admise, et l'on pouvait se contenter de la « caution juratoire de l'accusé », c'est-à-dire de sa promesse sous serment de se représenter devant la Justice. Le cautionnement pécuniaire ne lui était imposé que lorsqu'il y avait eu constitution de partie civile dont il garantissait les dommages-intérêts. Ainsi la liberté provisoire quoique n'étant pas un droit constitua une faveur mise à la portée de tous, riches ou pauvres.

Le législateur de 1791 introduisit par contre, en France, le principe anglais d'un droit à la liberté si certaines conditions, déterminées à l'avance et inscrites dans la loi, sont remplies.

Mais la caution fut d'abord excessive, ce qui écarta les pauvres du bénéfice de la liberté provisoire : elle allait de 3.000 à 20.000 livres. Peu à peu on corrigea ce vice en décrétant que la liberté était de droit en matière de délits. (Voir chap. II du titre I^{er}.)

Toutefois, le Code du 3 Brumaire An IV rétablit l'obligation du cautionnement en matière correctionnelle ou en

matière de crime puni d'une peine simplement infamante pour exercer le droit d'être mis en liberté provisoire. La caution pouvait aller de 1.000 à 6.000 francs.

Le Code Pénal devait reprendre cette tradition de l'Ancien Droit de faire admettre plus ou moins largement la liberté provisoire selon la gravité de l'infraction. Entre Berlier et Cambacérès eut lieu une discussion sur le point de savoir si la liberté provisoire serait admise en matière de crime entraînant une peine simplement infamante; cette atténuation au régime de la détention préventive ne fut pas admise. Quoi qu'il en soit, le Code abandonnait l'idée d'une liberté provisoire de droit dans certains cas, malgré Berlier qui la demandait au seul cas où l'accusé offrait une caution. « Le pouvoir d'appréciation laissé au juge, indique l'exposé des motifs, est la donnée fondamentale du projet... on peut se fier à sa discrétion et à ses lumières, à l'amour du devoir, au sentiment de la responsabilité. »

Quoiqu'on puisse penser de l'admission dans certains cas d'une liberté provisoire de droit, non abandonnée à la discrétion d'un magistrat, le Code était net et malgré les efforts de la Cour de Cassation, qui avait primitivement admis qu'une mise en liberté automatique aurait lieu en matière de délit, si une caution avait été fournie ⁽¹⁾, les Tribunaux et Cours d'Appel finirent par faire adopter leur point de vue en 1844 ⁽²⁾; ces derniers soutenaient que les juges possédaient en toute matière un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. La Cour Suprême put seulement faire admettre, alors que sur ce point la loi était muette, la possibilité d'interjeter appel des ordonnances rendues sur la demande de mise en liberté du prévenu, demande toujours possible ⁽³⁾. Cette importante concession devait être adoptée législativement en 1865. La Cour de Cassation admit également la possibilité de porter la requête devant toutes les juridictions, Cour d'Assise exceptée. (Ceci jusqu'à la

(1) C. Crim., 21 avril 1815 et 19 avril 1821. C. Crim., 15 juillet 1833, 23 mars et 17 juillet 1841. D. 1841, 1, 424.

(2) Ch. Réunies, 23 fév. 1844. D., 1844, 1, 167.

(3) C. Cass., 10 mars 1848. *Jour. du Dr. Crim.*, t. 21, p. 79. V. MORIZOT-THIBAUT. *Op. cit.*, p. 257.

loi de 1897 qui donna compétence à cette juridiction d'en connaître.)

De bons esprits demandaient, après cet échec partiel de la Cour Suprême de faire admettre la liberté provisoire de droit en certains cas, que les inculpés de délits correctionnels aient droit à la liberté sous caution, automatiquement. Leur proposition fut rejetée : la liberté provisoire reste dans tous les cas une faveur. On rappelait cependant les statistiques de la Chancellerie, on disait qu'il fallait s'abstenir autant que possible de la détention préventive !

Enfin la loi du 14 juillet 1865, dont les travaux préparatoires furent fort bien faits, modifia les dispositions du Code : d'abord la liberté peut être accordée en toute matière quelle que soit l'importance de la peine : ainsi ne liait-on plus la liberté provisoire à l'échelle des peines, mais aux nécessités de l'information. Ensuite la liberté provisoire fut admise même sans caution, c'est-à-dire que l'on en revint à l'ancienne caution juratoire, à défaut de versement effectif. Malgré cela, les dispositions de la loi seront rarement appliquées en ce qui concerne les inculpés indigents : le magistrat, faute de garanties spéciales, comme en prévoient certaines législations étrangères, hésitera à les libérer, car ils ne seront pas retenus par les liens du domicile, ni par des intérêts pécuniaires. Cette loi de 1865 enfin établit la liberté provisoire de droit pour tout inculpé de délits passibles d'une peine inférieure à deux ans de prison, au bout de cinq jours après le premier interrogatoire, s'il est domicilié et délinquant primaire. Mais l'échelle des peines en France est telle que la liberté provisoire n'est de droit que dans un nombre très restreint de cas.

Pour continuer cette tendance à l'extension de la liberté provisoire de droit, la loi de 1933, comme il a déjà été signalé, a établi la liberté de droit sitôt après le premier interrogatoire, pour les inculpés domiciliés et susceptibles d'être condamnés à moins de deux ans de prison pour délit, à condition de ne pas être en état de récidive, de n'avoir été condamné antérieurement à aucune peine supérieure à trois mois de prison sans sursis pour délit de droit commun, ni pour crime. Dans toutes les autres hypothèses la liberté

était de droit à l'expiration du délai de cinq jours qui suivent le premier interrogatoire, puis à échéances successives si une ordonnance ou une décision judiciaire ne venait pas prolonger la détention. Cette fois la liberté provisoire de droit joue du fait de l'écoulement d'un certain nombre de jours, automatiquement, en faveur de tous les délinquants.

La loi de 1935 reproduit la liberté de droit, mais seulement cinq jours après le premier interrogatoire, dans tous les cas où elle était auparavant automatique dès comparution. De même un délai de quinze jours prend place de celui de cinq. Mais c'est toujours un système de mise en liberté à échéances, faute pour le juge ou la Chambre des Mises en Accusations de prolonger la détention.

L'article 113 modifié en 1939 reprend dans son ensemble le texte de 1865.

§ 2. — Conditions de l'acquisition de la liberté de droit.

Il faut d'abord, pour que joue la liberté provisoire de droit, que la *peine encourue* ne puisse être supérieure à deux ans d'emprisonnement, c'est-à-dire que le minimum légal, non tenu compte des circonstances aggravantes, ne pourra excéder cette durée. C'est la condition essentielle : si la peine encourue est de faible importance, le prévenu mis en liberté aura intérêt à se présenter dès qu'il en sera requis, plutôt que d'encourir les inconvénients d'une condamnation par défaut ou de la délivrance d'un autre mandat.

Le juge a le soin d'examiner si la peine encourue ne met pas obstacle à la liberté de droit, mais encore faut-il que le fait poursuivi soit nettement qualifié ; on se basera pour cela sur la qualification adoptée en dernier lieu par le juge d'instruction qui aura pu, avec les progrès de ses travaux, modifier celle qui avait été donnée dans le réquisitoire d'information formulé par le Ministère Public. (Contra. R. Garraud, *Traité d'Instr. Crim.*, 1912, t. III, p. 159.)

En second lieu, l'individu qui n'a pas de *domicile* ne

peut bénéficier de la liberté de droit. C'est là une solution traditionnelle.

Il est à supposer en effet que celui que rien n'attache à la terre ou à son pays ne tardera pas à mettre la frontière entre le juge d'Instruction et lui. Les vagabonds n'ont jamais été admis au bénéfice de la liberté provisoire de droit.

Bien entendu le domicile dont il s'agit ici n'est pas celui que réglemente le Code Civil : domicile de droit ou simple résidence, peu importe. Il faut un lien matériel entre un point du territoire, une famille, un métier et lui. Sa détermination sera facilitée par le fait que le délinquant est marié ou qu'il a une famille ; s'il a des biens ou des attaches d'ordre patrimonial il en sera de même. Dans la plupart des cas la peine à redouter sera assez minime pour que l'inculpé domicilié ait plus d'intérêt à la subir qu'à s'éloigner de sa famille, de son métier et de son pays pendant cinq ans, délai nécessaire pour prescrire la peine prononcée.

Le texte de 1939 exige un domicile en France. En effet, en matière de procédure pénale, il a fallu abandonner les espoirs qu'avaient fait naître à la fin du XIX^e siècle les traités d'extradition. Cette mesure étant, surtout dans la période actuelle de repliement sur soi-même que la guerre impose aux nations du monde entier, extrêmement longue, coûteuse, pour ne pas dire impossible, il était conforme aux intérêts bien compris de la répression d'imposer l'existence d'un domicile en France.

Mais est-ce à dire que la France métropolitaine soit seule comprise dans l'expression du législateur ? A notre avis les motifs qui ont fait modifier sur ce point le texte de 1865 doivent pousser l'interprète à accorder la liberté provisoire au délinquant domicilié sur le territoire de la France d'Outre-Mer, si toutefois les communications avec cette partie de l'Empire permettent d'obtenir rapidement la vérification de cette condition.

La troisième condition est relative à la *récidive* : la liberté de droit ne jouera pas en faveur des prévenus condamnés pour crime, ni en faveur des prévenus condamnés antérieurement à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis, pour délit de droit commun.

L'individu déjà condamné pour crime ne peut donc bénéficier de la protection légale quelle que soit la nature de cette infraction, fût-elle politique ou militaire. Cela tient d'une part à la gravité des peines qui s'appliquent aux crimes, et d'autre part au caractère de régime de faveur que constitue la liberté provisoire, faveur dont les criminels ne sont pas dignes ; c'est une conséquence de l'idée de réprobation envers les délinquants les plus dangereux pour l'ordre public.

Que décider dans une hypothèse un peu spéciale : un individu est condamné pour crime à une peine inférieure à trois mois de prison ; peut-il être élargi, à la suite d'une poursuite nouvelle, du fait qu'il n'a été condamné antérieurement qu'à une peine inférieure à trois mois de prison ?

La controverse avait pris naissance après le vote de la loi de 1865 ; il ne semblait pas que la liberté puisse être de droit dans le cas d'une condamnation précédente inférieure à un an de prison pour crime. Avec l'abaissement du maximum de un an à trois mois de prison, cette controverse perd tout son intérêt ; il semble impossible de concevoir qu'une peine puisse descendre à moins de trois mois de prison en cas de crime.

En ce qui touche les délinquants condamnés antérieurement pour délits correctionnels, seuls peuvent être libérés ceux qui n'auront pas encouru de peine supérieure à trois mois de prison sans sursis. Cette détermination légale ne permet pas au magistrat d'exercer la liberté d'appréciation que la loi lui reconnaît d'habitude, car le vrai moyen de protéger la liberté individuelle était, selon l'expression de la Commission du corps législatif ayant préparé la loi de 1865, de limiter par la loi elle-même les atteintes qu'elle peut subir au nom de l'intérêt public.

Contrairement à ce qui a lieu pour les individus déjà condamnés pour crime, les délits politiques ou militaires ayant entraîné une condamnation supérieure à trois mois ferme ne forment pas obstacle à la mise en liberté de droit, la loi précisant « délits de droit commun ». Une seule condamnation supérieure à trois mois suffit pour faire écarter l'ap-

plication de la liberté de droit, mais on peut concevoir que les différentes condamnations s'ajoutant les unes aux autres dépassent ce quantum. On exige en général une condamnation unique, pour faire écarter la mise en liberté. Les condamnations grâciées, amnistiées ou réhabilitées ne comptent plus, ce qui est peut-être regrettable du point de vue de la répression ; le grâcié qui récidive est bien peu intéressant. (V. Magnol, *Comment. de la loi de 1935*, p. 8.) La preuve de la condamnation prévue par l'article 113 doit se faire par un extrait du casier judiciaire et, si le prévenu n'est pas d'accord, par une expédition de l'arrêt ou du jugement de condamnation.

§ 3. — *Effets.*

Les effets de la liberté de droit sont aisés à déterminer : elle sera automatique cinq jours après l'interrogatoire de première comparution, sans qu'aucune prolongation soit possible. Cela ne signifie pas, bien entendu, qu'elle ait lieu de plein droit : une décision judiciaire est nécessaire.

Avec la loi de 1933 le délai de vingt-quatre heures impartie au Juge d'Instruction était très insuffisant pour la vérification des conditions de domicile et de non récidive, par demande d'un extrait du casier judiciaire. Dans le doute, ce magistrat maintenait la détention, ce qui en définitive nuisait au prévenu.

Quel est le point de départ de ce délai ? Actuellement, il ne peut plus y avoir de doute : c'est la première comparution devant le juge. Avec la rédaction imprécise de la loi de 1933 (« après son premier interrogatoire devant le Juge d'Instruction »), une hésitation était permise, hésitation à laquelle la loi de 1935 avait déjà mis fin. Il s'agit bien de l'interrogatoire prévu par l'article 93 modifié en 1897 et qui doit avoir lieu au plus tard dans les vingt-quatre heures de l'entrée à la Maison d'Arrêt de l'individu placé sous mandat d'amener.

Comment calculer ce délai de cinq jours ? On le compte jour par jour, le « dies a quo » étant exclu.

Cette libération est automatique en ce sens que le juge

ne pourrait s'y opposer. En pratique, si ce dernier a des doutes sur la nature exacte de l'infraction, il lui est possible de reprendre l'information en invitant le Parquet à le saisir à nouveau, envers le même délinquant, d'un délit pouvant entraîner l'application d'une peine dont le maximum serait supérieur à deux ans de prison.

La plupart des auteurs estiment toutefois que le prévenu doit demander sa libération, en ce sens qu'il n'y aurait pas détention arbitraire si le juge ne l'accordait pas d'office quand elle ne lui est pas demandée. Mais, par contre, cette libération provisoire peut avoir lieu avant l'expiration du délai de cinq jours ; dès que les conditions sont vérifiées, le juge ne peut, sous sa responsabilité personnelle, prolonger la détention. Dès que le délai est expiré, c'est un droit absolu pour le prévenu d'obtenir sa mise en liberté.

L'élargissement est pur et simple, en ce sens qu'il ne peut avoir lieu avec des réserves, ou conditionné par le versement d'un cautionnement, ou engagement de se présenter.

Aucune prolongation n'est possible ; le système des échéances successives est inapplicable. « Tout cet édifice savant de délais, d'ordonnances, de motivations, de comparutions, d'appel des ordonnances, d'évocations, le décret-loi l'a rasé. » (Hugueney, *Rev. Science Crim.*, 1940, n° 1.)

Une remarque s'impose : la liberté après cinq jours n'est-elle que provisoire, comme pourrait le faire supposer la rubrique du chapitre où est inséré l'article 113 ? Le Juge d'Instruction a-t-il le droit de la retirer ? L'inculpé qui fait défaut après son élargissement n'est-il pas déchu de cette liberté, selon l'article 125 ? Cette mise en liberté semble être une cause d'extinction légale de la détention préventive, c'est le sens qu'il faut donner, semble-t-il, aux mots « la liberté sera de droit ». Mais la place de cet alinéa 2 de l'article 113 au milieu des textes relatifs à la liberté provisoire facultative dont seules certaines dispositions ont été explicitement écartées, par exemple celles qui concernent le cautionnement (article 114, §1), semble indi-

quer l'intention du législateur de soumettre les deux sortes de libérations au même régime, notamment en ce qui concerne la révocabilité de la liberté obtenue et la délivrance d'un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt (article 115) (4).

Cette interprétation est favorable aux intérêts du prévenu, car le Juge d'Instruction devra justifier de circonstances nouvelles et graves pour décerner un nouveau mandat, alors que si l'on considère que l'élargissement replace le prévenu dans la situation qu'il avait auparavant, le juge aurait plus de liberté.

Pratiquement, la question d'une distinction éventuelle entre les deux sortes de mises en liberté, de droit et sur demande, ne présente que peu d'intérêt, car il n'y aura vraisemblablement pas de motifs de faire admettre une nouvelle incarcération, hormis ceux qui permettraient d'écarter une nouvelle application de la liberté de droit : ainsi ce sera parce que l'inculpé a pris la fuite, parce qu'il avait caché certaines condamnations antérieures (notamment s'il y a eu des difficultés de vérifier le casier dans les cinq jours) ou parce qu'à la suite de la découverte de faits ou charges nouveaux une qualification différente a élevé le maximum de la peine applicable au-dessus de deux ans de prison. Or ce sont là, en même temps que des motifs permettant d'écarter l'hypothèse d'une libération provisoire de droit, des circonstances nouvelles et graves permettant de décerner un nouveau mandat. La question semble donc présenter un intérêt pratique restreint.

§ 4. — *La procédure.*

La procédure de la mise en liberté provisoire de droit consiste à remplir certaines formalités et comporte certaines voies de recours.

Le Juge d'Instruction, dès qu'il a vérifié les conditions rendant applicable l'article 113, § 2, doit rendre une ordonnance de mise en liberté provisoire sans qu'il soit né-

(4) V. GOYET, *Lois Nouv.*, 1933, p. 102, et 1935, p. 188. — LABORDE, *Précis*, 1911, n° 889.

cessaire que le détenu l'ait demandée. Il devra au préalable donner communication de la procédure au Ministère Public (art. 61, C. I. C.). Le Procureur de la République devra-t-il procéder par un réquisitoire? Il le semble bien quoique certains estiment suffisant un simple visa.

En tout cas le réquisitoire ne lie pas le juge qui pourrait donner main-levée du mandat, lequel est de durée illimitée, par une ordonnance de mise en liberté, exécutée à la diligence du Parquet.

Dans les vingt-quatre heures, le greffier devra signifier la décision du magistrat instructeur au conseil de l'inculpé, au moyen d'une simple lettre recommandée, ou même si ce procédé n'est pas admis, par simple carte.

Mais cela ne signifie pas que l'inculpé puisse faire appel de la décision rendue en sa faveur; et la partie civile ne le peut davantage.

Une difficulté provient de l'opposition entre les termes généraux de l'article 113, § 1, prévoyant que la détention ne peut excéder cinq jours, et les termes également généraux de l'article 135, donnant au Procureur de la République vingt-quatre heures pour faire appel par déclaration au Greffe, appel suspensif de la libération. Que faire si l'ordonnance du Juge d'Instruction n'intervient que le cinquième jour de la détention? L'intérêt pratique de la répression tend à faire admettre un délai maximum de six jours, auxquels s'ajoutent les vingt-quatre heures séparant l'arrestation du premier interrogatoire, malgré l'article 135 « in fine » suivant lequel « la disposition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu sera provisoirement exécutée », alinéa qui semble viser uniquement le délai d'appel du Procureur Général: Ce dernier dispose pour faire appel de cette ordonnance d'un délai de dix jours non suspensif, à compter de sa date.

§ 5. — *Fin de la liberté provisoire de droit.*

Elle ne peut être maintenue si l'une des conditions imposées par la loi à son admission vient à disparaître, si le délinquant prend la fuite, s'il n'a plus de domicile. Alors

un nouveau mandat va être lancé et, après arrestation, la détention sera maintenue jusqu'au jugement. Une faveur que la loi a établie ne peut être faite pour ceux qui démontrent par leur fuite leur intention d'échapper à la justice.

Il reste à indiquer une situation résultant de l'application de la loi du 20 mai 1863 sur le flagrant délit : « Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi, pour plus ample information, à l'une des plus prochaines audiences et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté avec ou sans caution. » La loi prévoit expressément la possibilité de mettre l'inculpé en liberté, mais si le délinquant arrêté en flagrant délit se trouve dans les conditions prévues pour la mise en liberté de droit, pourra-t-il la demander de suite au Tribunal ? Non, il semble que cette faculté réservée au Juge d'Instruction ne puisse lui être accordée que si le tribunal ouvre une information, par le Juge alors saisi. En effet, selon la circulaire du 14 octobre 1865 (Dalloz, 1866-3-11), les charges sont par hypothèse imprécises et le délit peut être aggravé au cours de l'information. La solution est d'ailleurs controversée ⁽⁵⁾.

Il nous semble que rien ne devrait s'opposer à l'application d'une disposition légale aussi générale que celle qui prévoit la mise en liberté de droit si certaines conditions sont remplies.

(5) PICOT, La loi sur le flagrant délit; et contra, *Journ. Dr. Crim.*, 1863, p. 228.

CHAPITRE II

LA MISE EN LIBERTE PROVISOIRE SUR DEMANDE OU FACULTATIVE

Lorsque les conditions nécessaires pour obtenir de droit la liberté provisoire ne sont pas remplies, la détention préventive peut néanmoins prendre fin après obtention de la liberté provisoire facultative ou sur demande ; celle-ci pourra être accordée après clôture de l'instruction préparatoire, comme pendant celle-ci, dans un certain nombre d'hypothèses.

Section I

QUELS SONT LES CAS DANS LESQUELS LA LIBERTÉ PROVISOIRE FACULTATIVE PEUT AVOIR LIEU?

Par suite de la suppression du régime « des échéances successives », innové en France par la loi de 1933 et modifié en 1935, la mise en liberté provisoire sur demande reprend toute son importance. Le principe, c'est qu'elle est possible en toute matière et en tout état de cause (articles 113 § 1 et 116 § 1). Le juge a donc toute liberté d'action quand elle n'est pas de droit, pour décider de l'accorder ou de la refuser.

Et d'abord elle est possible en toute matière, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime, de nature politique ou non, d'un récidiviste ou d'un condamné primaire ; peu importe, le juge sera libre de mettre fin à une détention

qu'il estime n'être plus nécessaire au développement normal de l'information.

Peu importe également si le prévenu n'est pas domicilié, si c'est un vagabond, s'il a des antécédents judiciaires. Il suffit que le juge ait sa conviction établie que l'inculpé ne cherchera pas à se soustraire aux poursuites commencées contre lui.

La liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause, c'est-à-dire depuis le commencement de l'information jusqu'à la fin, quelle que soit du reste l'autorité qui en est chargée. C'est ainsi que la Chambre des Mises en Accusation de la Cour d'Appel, lorsqu'elle est saisie pendant l'information, sur appel d'une ordonnance du Juge d'Instruction relative à la liberté provisoire, ou lorsqu'elle remplit les fonctions de juridiction d'Instruction, statuera sur la demande de mise en liberté du prévenu dans les mêmes conditions que le Juge d'Instruction.

L'article 116 nouveau, par la généralité de ses termes, met fin à plusieurs discussions, concernant la compétence des diverses juridictions d'instruction ou de jugement pour prononcer la mise en liberté provisoire, à la suite des rédactions successives de l'article 116 par les lois du 25 novembre 1912, puis du 22 décembre 1917, avant remanié le premier texte, puis avec les lois de 1933 (art. 115, 118, 119) et de 1935 (art. 117 et 118).

La juridiction compétente varie suivant les diverses phases du procès pénal :

§ 1. — *La liberté provisoire peut être demandée pendant l'instruction préparatoire.*

La demande, incident de la procédure, est de la compétence de la juridiction saisie du fond. C'est par suite au Juge d'Instruction qu'il faudra adresser la demande, tant qu'il est saisi de l'affaire, c'est-à-dire depuis le moment où il a commencé son information jusqu'à celui où il s'est dessaisi par une ordonnance de renvoi en police

correctionnelle, ou devant la Chambre des Mises en Accusation.

Une difficulté se présente lorsque, le Juge d'Instruction étant saisi, l'inculpé excipe de son incompétence et demande en même temps sa mise en liberté provisoire. Supposons que le juge persiste à se déclarer compétent et maintienne le mandat de dépôt ; son ordonnance peut être frappée d'appel par l'inculpé selon l'article 539 (v. art. 135 § 3). Il semble que, malgré cet appel, le Juge d'Instruction reste compétent pour statuer sur la demande subsidiaire de liberté, car la juridiction d'appel n'est pas encore saisie du fond même de l'affaire, elle ne statuera que sur une question de compétence ; le Juge d'Instruction est resté saisi de la poursuite.

Il ne peut y avoir de difficulté que dans le cas suivant : la Chambre des Mises a délégué ses pouvoirs à un des magistrats de la Cour et demande à ce juge un supplément d'information. A qui l'inculpé devra-t-il alors présenter sa requête : au magistrat ou à la Chambre des Mises ? La Cour de Cassation propose de distinguer les actes d'instruction des actes de juridiction : il a reçu des pouvoirs très généraux qu'il exerce au nom de la Chambre des Mises. Si ce magistrat devait être seul compétent, c'est qu'il est seul au courant ⁽¹⁾.

Lorsque le Juge d'Instruction a refusé d'accorder la liberté, le prévenu peut porter son appel devant la Chambre des Mises, selon la procédure prévue aux articles 119 et 135. Elle sera examinée, avec toutes les voies de recours existantes en matière de liberté provisoire.

La Chambre des Mises en Accusation de la Cour d'Appel devient compétente en cours d'instruction, lorsque le juge s'est dessaisi à son profit par une ordonnance de transmission. Il le fera au cas général de prévention de crime. Elle deviendrait également compétente pour statuer sur la mise en liberté provisoire si elle usait de son droit d'évocation de l'article 235. En tout cas, elle demeure compétente jusqu'au moment où elle a rendu son ordonnance de

(1) *C. Crim.*, 27 juillet 1907. S. 1909-1-169, et note Roux — ou *Gaz. Pal.*, 26 oct. 1907.

renvoi devant le Tribunal Correctionnel ou devant la Cour d'Assises. Elle sera même parfois compétente après s'être dessaisie de l'affaire, mais il s'agit alors de la phase de jugement.

§ 2. — *La liberté provisoire demandée pendant le jugement.*

Le juge par ordonnance de clôture, la Chambre des Mises par arrêt de renvoi se dessaisissent de l'affaire, mettent fin à leurs pouvoirs et ouvrent la phase du jugement proprement dit.

Au début de cette phase, un certain délai est nécessaire pour mettre l'affaire en état d'être jugée ; ensuite elle viendra à l'audience.

A. — La liberté peut d'abord être demandée pendant la mise en état.

Le temps de mise en état devant le Tribunal Correctionnel, qui est un tribunal permanent, ne dépasse pas en général trois jours francs, c'est le minimum imposé par l'article 184 au Procureur de la République pour assigner le prévenu libre. Durant cette période, ce sera le Tribunal Correctionnel qui aura compétence pour statuer sur la demande (art. 116).

Par contre, la durée de la mise en état sera beaucoup plus longue quand il y aura lieu à renvoi devant la Cour d'Assises, tribunal intermittent. Ce cas est expressément prévu par la loi ; il avait donné lieu à des difficultés, sous l'empire du Code de 1808 qui gardait le silence, difficultés ayant poussé la jurisprudence à adopter un point de vue que le législateur devait consacrer en 1912 (loi du 25 novembre).

Or, c'est dans l'intervalle entre deux sessions de la Cour d'Assises, intervalle susceptible d'atteindre deux mois et demi, que la question de la liberté provisoire présente le plus d'intérêt pour l'inculpé. S'en tenant aux termes de l'article 126 faisant de l'ordonnance de prise de corps la limite extrême au-delà de laquelle la mise en liberté ne pouvait plus avoir lieu, doctrine et jurisprudence ⁽¹⁾ admettaient qu'une demande était possible ; mais

(1) C. Ass. Nord, 29 nov. 1871, Dalloz, 1871-2-94. — C. Crim., 5 oct. et 9 nov. 1882, D. 1893-1-44.

auprès de quelle juridiction la présenter? devant la Chambre d'accusation dessaisie par son arrêt de renvoi? devant la Cour d'Assises, compétente; mais elle n'est pas en session!

Aujourd'hui l'inculpé peut, jusqu'au jour de la réunion de la Cour d'Assises et même dans l'intervalle des sessions, lorsque celle-ci a été définitivement saisie par l'arrêt de renvoi, former sa demande devant la Chambre des Mises en Accusation (art. 116, § 2). Il devra alors se constituer prisonnier seulement la veille de l'audience (art. 126, § 2).

Peu importe d'ailleurs si c'est un renvoi à une autre session, soit par une décision du Président des Assises sur demande du Procureur Général ou de l'accusé, ou d'office (art. 306), soit par une décision de la Cour elle-même, au cas par exemple où le rôle des affaires est suffisamment garni pour la session en cours; la question se pose alors en cours d'une audience.

B. — La mise en liberté peut encore être demandée pendant la procédure, à l'audience.

Diverses situations peuvent être distinguées :

a) Le Tribunal Correctionnel régulièrement saisi peut prononcer une peine si l'infraction est établie. Mais il se peut que le délinquant, présent ou non, soit en liberté à ce moment. Le tribunal ne peut laisser l'inculpé échapper à la peine. Aussi l'article 193 l'autorise-t-il à décerner mandat d'arrêt ou de dépôt contre le prévenu par décision spéciale et motivée, si la peine est supérieure à un an de prison et s'il s'agit d'un délit de droit commun. Ce mandat continuera à produire ses effets, nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation.

Le texte indique les délais imposés aux tribunaux pour statuer sur les voies de recours :

a) en cas d'opposition, les délais sont prévus par les articles 187 et 188; l'affaire devra venir à l'audience la plus proche et au plus tard à huitaine du jour de l'opposition, faute de quoi l'inculpé devra être mis en liberté d'office. S'il y a lieu à remise, le tribunal devra statuer d'office par

une décision motivée sur le maintien ou la main-levée du mandat, le Ministère Public entendu. Si le prévenu demande une mise en liberté provisoire, ce qu'il peut toujours valablement faire, il devra être statué dans les quarante-huit heures, le Ministère Public entendu ;

β) en cas d'appel, le délai, au lieu de un mois, est réduit à huit jours, à compter de la date où il a été interjeté. S'il y a lieu à remise, la Cour statuera d'office après rapport d'un conseiller, le Ministère Public entendu, sur le maintien ou la main-levée du mandat. Ici encore le texte prend soin d'indiquer qu'une demande de mise en liberté provisoire peut être formée en tout temps ;

γ) enfin en cas de pourvoi en cassation, la Cour devra statuer dans les deux mois.

b) Une autre situation peut être envisagée : si un inculpé libre est renvoyé devant une autre juridiction par une juridiction de jugement qui se déclare incompétente, ce tribunal peut-il faire arrêter l'inculpé qu'il renvoie ?

C'est possible si le tribunal se déclarait incompétent par suite de circonstances aggravantes, en vertu de l'article 193 ancien. En pratique, le Ministère Public utilise un procédé plus ou moins régulier, mais indispensable dans le silence de la loi : le Procureur de la République s'entend avec le Juge d'Instruction pour mettre au dossier un mandat de dépôt dont l'exécution est suspendue jusqu'à la condamnation ⁽²⁾. Si le tribunal prononce une condamnation sans sursis, le Procureur de la République fait exécuter le mandat à l'audience.

c) Lorsque la Cour d'Assises a prononcé le renvoi à une autre session, on pouvait se demander, même après la loi du 8 décembre 1897, quelle serait la juridiction compétente. Si elle statue sur la liberté provisoire, tout va bien.

Si elle a omis de statuer, il y a deux hypothèses possibles :

— si la Cour n'est plus en session, l'accusé adressera sa demande à la Chambre des Mises en Accusation, car on se trouve dans l'intervalle des sessions ;

(2) V. LABORDE. *Lois Nouv.*, 1909, p. 174.

— la Cour d'Assises est-elle encore en session, il devra adresser sa requête à cette juridiction, puisque c'est elle qui est saisie du fond de l'affaire ; elle est parfaitement à même de statuer. De plus, le législateur n'a prévu la compétence exceptionnelle de la Chambre des Mises que pour les situations où la Cour se trouvait, quoique saisie du fond, dans l'impossibilité matérielle de statuer.

d) Supposons à présent qu'un inculpé a comparu à l'audience devant une juridiction de jugement. Qui va pouvoir lui accorder la liberté provisoire jusqu'au moment où la condamnation ou l'acquittement seront rendus et définitifs ?

Relativement au prévenu renvoyé en correctionnelle, la demande sera adressée au tribunal saisi du fond, alors même qu'un appel aurait été formé contre un jugement interlocutoire ou provisoire, qui ne préjugent pas du fond.

La Cour d'Assises peut également prononcer la liberté provisoire au cours des débats en vertu du principe très général que toute juridiction peut l'accorder ; mais à défaut de se prononcer expressément, l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi est « ramenée à exécution » par la comparution même, et malgré l'octroi de la liberté provisoire avant sa comparution, l'accusé devra former une nouvelle demande s'il veut être libre entre deux audiences de la Cour.

La demande de mise en liberté provisoire peut du reste être portée devant la Chambre des Mises, alors même que la Cour d'Assises pendant la session l'aurait rejetée. La situation de l'inculpé, en effet, a pu se modifier et la Chambre des Mises n'excéderait pas ses pouvoirs en accordant la liberté provisoire, cela relève de sa compétence propre.

C. — La liberté provisoire peut encore être demandée pendant le pourvoi en cassation.

Quelle sera la juridiction compétente pour statuer sur une demande de liberté après que le pourvoi en Cassation a dessaisi la Cour d'Assises ou le Tribunal ? Il est, en effet, assez difficile de concevoir que la juridiction de premier

degré puisse en connaître, elle n'a plus le dossier en mains ; d'autre part, la Cour de Cassation n'est jamais juge du fond en cette matière. Et cependant la liberté provisoire peut être demandée « devant toutes les juridictions ».

La question sera même d'autant plus intéressante que l'accusé qui aura été condamné à plus de six mois de prison d'une peine privative de liberté devra, pour rendre son pourvoi recevable, se constituer en état de détention ou obtenir, de la juridiction qui vient de prononcer la décision attaquée, la liberté provisoire. Mais où porter sa demande ?

C'est alors que l'article 116 § 3 indique la solution qui s'imposait en logique, mais qui devait être inscrite dans un texte, car elle constitue une exception au principe de l'article 116 § 1 :

« En cas de pourvoi en Cassation et jusqu'à l'arrêt de la Cour, la demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond, et, dans l'intervalle des sessions d'Assises, par la Chambre des Mises en Accusation. » De cette façon, la Cour de Cassation n'aura jamais à être juge du fait, ce qui est contraire à ses attributions.

D. — La liberté provisoire peut encore être demandée quand aucune juridiction n'est saisie.

Ce problème est double :

a) Il se pose d'abord durant le délai d'exercice des voies de recours : un individu, condamné par le Tribunal Correctionnel et mis en état de détention préventive, demande sa mise en liberté dans le délai d'appel de dix jours ; à qui doit-il adresser sa demande ?

Théoriquement pas au Tribunal, puisque celui-ci s'est dessaisi par son jugement ; mais l'appel n'ayant pas encore été interjeté, la Cour d'Appel n'est pas encore saisie.

Le jugement n'étant pas définitif, une demande de ce genre doit cependant être possible.

En pratique, si le jugement n'est pas encore transcrit sur les registres du Greffe, le Tribunal peut modifier le pro-

noncé et accorder la liberté provisoire ; la Chambre du Conseil statuera sur la demande.

Mais que faire une fois le jugement transcrit ? La jurisprudence ⁽³⁾ s'était prononcée pour la compétence de la Chambre d'Accusation, en vertu de la plénitude de ses pouvoirs : la loi du 22 décembre 1917 stipulait dans l'article 116 § 3 que « dans tous les cas où aucune juridiction n'est saisie. la Chambre d'Accusation est seule compétente », semblant viser ainsi ce cas, puisqu'aucune juridiction n'est saisie.

La rédaction de la loi de 1917 n'a pas été reprise par les lois postérieures, mais il semble que la même solution doive s'imposer : la Chambre des Mises statuera sur la requête présentée après prononcé du jugement, mais avant expiration du délai d'appel ; cette requête semble être du reste le préliminaire d'un appel de la part du prévenu ; prévoir la compétence de la Chambre des Mises n'est donc pas une solution sans intérêt pratique, car le dossier sera vraisemblablement transmis sans tarder à la Chambre des Mises.

b) En second lieu, il peut arriver qu'un tribunal devant lequel l'affaire a été renvoyée ou, après lui, la Cour d'Appel, se déclarent incompétents.

C'est le conflit négatif de juridictions, et aucune d'elles ne peut accorder la liberté. Pourtant la liberté provisoire doit être accordée en tout état de cause. En ce cas la loi donne qualité à la juridiction saisie en dernier lieu et qui vient de rendre une décision d'incompétence.

A défaut de prescriptions dans le Code, la Jurisprudence ⁽⁴⁾ avait dû donner ce pouvoir à la Chambre des Mises. Il a fallu attendre la loi de 1933, modifiant l'article 118, pour attribuer compétence à la juridiction dont émane la décision d'incompétence ; cette disposition fut reprise dans les remaniements successifs du texte. Il faut par contre regretter la disparition en 1933 de la disposition

(3) C. Crim., 28 mai 1886. D., 1887, 1, 91.

(4) Cour, Besançon, 17 janv. 1870. D., 1872, 2, 119, et Aix, 10 févr. 1872. D., 1872, 2, 119. C. Cass., 4 déc. 1875. D., 1876, 1, 416. C. Crim., 28 mars 1886. D., 1887, 1, 92.

permettant de résoudre la difficulté déjà signalée, relative au cas où aucune juridiction n'est saisie, parce qu'on se trouve pendant le délai d'appel.

E. — La mise en liberté provisoire peut enfin être envisagée au cours de la procédure de flagrant délit.

La simplification et l'accélération de la procédure ne modifient pas la compétence, ni le droit de mettre la détenu en liberté provisoire.

C'est donc au magistrat instructeur que toute demande devra être adressée, alors même que le Procureur de la République serait saisi, car au-delà d'un délai de vingt-quatre heures, c'est au Juge d'Instruction qu'il devra remettre l'affaire.

Si le Tribunal siège avant l'expiration de ce délai, ce sera à la juridiction ainsi saisie qu'il appartiendra de prononcer la mise en liberté.

Dans toutes les hypothèses possibles, le détenu trouvera donc une juridiction à laquelle il pourra adresser une demande de mise en liberté provisoire.

La compétence territoriale est même étendue, au cas de force majeure ; c'est ainsi que la liberté provisoire peut être accordée par le Tribunal du lieu de détention, et non par la juridiction saisie, si un inculpé est dans l'impossibilité de lui adresser sa demande. C'est le cas d'un inculpé ayant fait opposition au jugement rendu par un tribunal de la zone non occupée, alors qu'il se trouve détenu en zone interdite ⁽⁵⁾.

Section II

QUELLES SONT LES CONDITIONS DE PROCÉDURE ?

La demande de mise en liberté provisoire doit respecter certaines formes, elle doit être accompagnée des conclusions du Ministère Public avant d'être présentée à la Juridiction compétente ; enfin la partie civile doit être tenue informée de la marche de la procédure.

(5) Trib. Valenciennes 3 mai 1941. *Gaz. Pal.*, 1941, 1, 515.

§ 1. — *Forme de la demande de mise en liberté.*

La demande doit être présentée sous des formes très simples, l'intention du législateur ayant été de la rendre très accessible, d'en faciliter et d'en accélérer l'octroi. Mais cette demande est indispensable.

Il n'y a aucune forme spéciale; l'inculpé, ou son conseil, pourra déposer au Greffe de la juridiction compétente une simple demande, une lettre (art. 117). Une requête orale au magistrat ne semble pas malgré tout pouvoir être admise. Cette formalité d'une demande écrite étant du reste très minime, l'intérêt pratique d'une demande orale est très faible.

Il ne semble pas non plus, pour des raisons pratiques, qu'il suffise d'une simple demande consignée dans un procès-verbal d'interrogatoire.

Par ailleurs l'inculpé peut fournir à l'appui de sa demande des observations écrites (art. 117, §2), qui pourront bien entendu figurer sur la même feuille de papier.

Cette demande devra être notifiée à la partie civile dans les vingt-quatre heures, ce que l'inculpé justifiera au moyen de l'original de la notification ou d'un certificat de la notification au Greffe du Tribunal Civil où il aura élu domicile. La notification n'aura lieu ni dans le cas où la partie civile n'a pas élu domicile dans l'arrondissement où elle n'a pas son domicile normal, ni au cas de liberté provisoire de droit.

§ 2. — *Nécessité d'obtenir les conclusions du Ministère Public.*

Quelle que soit la juridiction compétente, la requête devra être communiquée au Ministère Public, qui met au bas ses conclusions.

Le Procureur de la République ne dispose que de vingt-quatre heures, mais ses conclusions, même si elles peuvent être simplement orales, sont nécessaires.

La décision que prendra la juridiction de jugement ou d'instruction à la suite de la requête devra indiquer que cette formalité a été remplie.

Mais la loi n'exige pas ici, comme au cas de main-levée d'office qui figurait à l'article 115, rédaction de 1935, laquelle était possible avec les conclusions quelconques du Ministère Public, alors que l'article 94 § 3 exige pour la main-levée du mandat de détention, dont l'effet pratique est le même que celui de la mise en liberté d'office, les conclusions conformes du Ministère Public. Cette anomalie disparaît donc : le juge ou la juridiction ayant délivré mandat ne peuvent revenir sur leur décision sans l'adhésion du Ministère Public, qui était désarmé lorsque ceux-ci octroyaient la liberté provisoire d'office. Cela l'obligeait, en cas de désaccord, à faire appel, ce qui allongeait et compliquait inutilement la procédure, sans accroître la protection de l'inculpé contre les détentions injustifiées.

Par contre les intérêts de la répression étaient méconnus.

Voici, selon M. R. Garraud ⁽⁶⁾, les raisons pour lesquelles les conclusions conformes ne sont plus nécessaires dans le cas des articles 113 et 117, c'est-à-dire sur demande de l'inculpé : « le juge fait acte de juridiction », et par suite, s'il doit prendre les conclusions du Ministère Public, du moins n'est-il pas lié par ces conclusions. « Dans le cas de l'article 94, au contraire, le juge qui veut user de la faculté qui lui appartient de donner main-levée du mandat de détention, en dehors de toute provocation de l'inculpé, ne fait qu'un acte d'instruction, et la loi a pu subordonner cet acte à l'assentiment du Procureur de la République. »

§ 3. — *La décision.*

La Cour ou le Tribunal, lorsqu'ils sont saisis, statuent en Chambre du Conseil, le Ministère Public entendu (article 117).

Le prévenu comme la partie civile peuvent présenter des observations écrites.

La décision qui statue sur une demande de ce genre doit être motivée, car ce n'est pas un acte d'Instruction, mais de juridiction : un motif tel que l'intérêt de la partie civile suffit

(6) V. R. GARRAUD. *Traité Inst. Crim. et Proc. Pén.*, t. III, 1912, p. 164.

du reste pour justifier le rejet de la demande de liberté provisoire.

Cette décision devra être inscrite au bas de la requête et ensuite enregistrée et expédiée sur timbre pour exécution, sauf si celle-ci a lieu sur le vu de la minute.

Les magistrats disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou rejeter la demande : par suite un pourvoi en cassation ne pourrait être formé pour appréciation inexacte de la situation du prévenu ou des faits ⁽⁷⁾.

§ 4. — *Pour que la demande de mise en liberté soit admissible, la partie civile doit en avoir reçu notification.*

Cette notification se fera à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. La nécessité légale de prévenir les avocats des parties en présence impose que cette notification soit faite à celui de la partie civile (art. 9 de la loi du 8 déc. 1897, mod. loi du 22 mars 1921). La notification des ordonnances à la partie civile ne remplacerait pas la notification à son avocat.

La sanction de l'inobservation de ces règles de procédure serait celle de toute procédure d'Instruction, la nullité de tous les actes de procédure qui suivent ce défaut ⁽⁸⁾. Cette nullité ne peut être couverte que par une renonciation faite par l'inculpé ou par son avocat en sa présence, en termes exprès et formels ⁽⁹⁾.

La partie civile disposera de vingt-quatre heures à compter du jour de cette notification pour présenter des observations écrites, même sans avoué (art. 118).

Ce délai, disait l'exposé des motifs de la loi de 1865, a été réduit à vingt-quatre heures afin que la procédure n'éprouve aucun retard. Mais si la partie civile a négligé d'élire domicile dans l'arrondissement du tribunal où elle ne demeure pas, elle ne peut exciper de sa négligence pour déclarer que la liberté provisoire ne lui est pas opposable. Ce

(7) Cour de Cass., 14 mars 1873. D., 1873, 1, 92, et 3 mai 1894. Bull. Crim., n° 124.

(8) C. Caen, 16 janv. 1939. Gaz. Pal., 1939, 1, 542.

(9) C. Crim., 30 nov. 1938. Gaz. Pal., 1939, 1, 285.

délai ne courra pas si elle peut justifier qu'elle n'a pu exercer son droit par suite d'une circonstance indépendante de sa volonté ⁽¹⁰⁾.

La requête devra être accompagnée de l'exploit de notification à la partie civile ou bien du certificat du greffier constatant que la partie civile n'a pas de domicile élu dans l'arrondissement.

L'intérêt de cette notification est de porter la demande à la connaissance de la partie civile.

C'est ainsi qu'il a été jugé que l'article 135 § 2 du Code d'Instruction Criminelle qui accorde à la partie civile le droit d'interjeter appel de toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils ne prescrit, pour la déclaration au Greffe de cet appel, aucune formalité spéciale et n'édicte aucune nullité de ce chef. L'appel par notification au Procureur de la République, s'il est porté à la connaissance de l'inculpé, est valable ⁽⁹⁾. L'intérêt de cette notification à la partie civile se rencontre principalement au cas où un cautionnement peut être exigé pour garantir ses droits.

Section III

L'ENGAGEMENT DE SE REPRÉSENTER ET L'ÉLECTION DE DOMICILE.

La loi prévoit deux conditions spéciales pour que la demande de liberté provisoire soit admissible.

L'inculpé ou l'accusé mis en liberté provisoire doit prendre l'engagement garanti ou non par un cautionnement de se représenter à tous les actes de procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis (article 113, §1). L'engagement sera pris dans un acte reçu, sans forme spéciale, par le greffier; il peut être formulé dans la requête aux fins de liberté ou dans la décision qui l'accorde, il doit en tout cas être mentionné dans l'ordonnance ou l'arrêt de mise en liberté. Cet engagement n'est autre

(10) - (11) C. Crim., 8 déc. 1938. *Gaz. Pal.*, 1939, 1, 82.

chose que l'ancienne caution juratoire, caution purement morale destinée à ceux qui ne pouvaient offrir d'argent et n'avaient pas d'amis solvables pouvant s'engager pour eux.

En second lieu l'inculpé ou l'accusé devra, avant sa mise en liberté, faire élection de domicile par acte reçu au Greffe (art. 121 § 3, rédaction de 1865 et 1935), — s'il est inculpé, dans le lieu où siège le Juge d'Instruction, — s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire. Elle se justifie par un double but : garantir autant que possible la Justice contre les risques de fuite en attirant l'attention du prévenu sur la nécessité d'avoir un domicile et d'éviter que la procédure soit ralentie par suite des difficultés de l'atteindre par signification ou convocation.

Section IV

LE CAUTIONNEMENT.

Le magistrat ou le tribunal qui prononce la mise en liberté peut la subordonner à une condition supplémentaire : c'est une garantie que l'on exige, un cautionnement.

§ 1. — *Les caractères du cautionnement.*

En matière de liberté provisoire facultative, le cautionnement n'est jamais obligatoire depuis 1865.

En effet, ce n'est pas la seule garantie que puisse offrir de sa représentation un inculpé ou un prévenu : « les antécédents d'un inculpé, son caractère connu, sa position dans le monde, ses liens de parenté ou d'affection, sa fortune, sa pauvreté même seront dans bien des cas une garantie plus efficace » ; ainsi s'exprime l'exposé des motifs de la loi de 1865.

Le second caractère du cautionnement est de n'être pas limité dans son montant : plus de minimum ni de maximum, le juge, n'étant plus enserré dans des limites précises,

va tenir compte pour le déterminer, de toutes les circonstances de fait :

— D'abord le magistrat fera l'évaluation des ressources et de la fortune de l'inculpé ; de toutes façons il faut exiger une caution représentant une portion relativement importante de cette fortune, afin qu'il ait un intérêt sérieux à ne pas la compromettre par sa non-représentation ; la préfixation des sommes exigées serait pour les uns une garantie inefficace, pour d'autres une obligation inaccessible.

— Ensuite il faudra faire intervenir la gravité des faits incriminés, l'intéressé ayant d'autant moins le désir de s'enfuir que l'infraction est moins sévèrement réprimée. Il faut qu'il reste une marge suffisante entre les divers intérêts en présence pour que l'inculpé n'ait pas à hésiter.

— Mais le juge devra aussi envisager les conséquences pécuniaires de la condamnation afin que le cautionnement soit suffisant pour garantir non seulement la représentation en justice de l'inculpé, mais aussi les réparations envers le Trésor et la partie civile. En somme, ici le juge est l'arbitre du conflit d'intérêts pécuniaires entre l'inculpé et cette dernière.

En effet, si l'inculpé n'est pas retenu par un frein suffisant, il va profiter de sa liberté et réalisera sa fortune afin de soustraire à la partie civile ce que celle-ci peut à juste titre considérer comme la garantie des dommages-intérêts qu'elle demande.

Ces derniers motifs vont inciter le juge à fractionner le cautionnement : une partie seulement garantit la représentation de l'inculpé, l'autre devant être appliquée aux frais, amendes et dommages-intérêts.

§ 2. — *Quelle sera la nature de la garantie demandée à l'inculpé ?*

Il y a divers modes de cautionnement ; l'article 120, texte de 1933, en reconnaît deux :

— le cautionnement réel en espèces, billets de banque, titres de l'Etat ou garantis par l'Etat, que ce soit l'inculpé ou un tiers qui les fournisse. « Ce cautionnement sera versé

entre les mains du receveur de l'Enregistrement, et le Ministère Public, sur le vu du récépissé, fera exécuter l'ordre de mise en liberté » (art. 121, § 1^{er} [texte de 1935]);

— le cautionnement personnel ou caution fournie par « toute tierce personne solvable » si le juge admet son engagement. La mise en liberté sera alors ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au Greffe (art. 121, § 2). Ce mode de cautionnement est très pratique, car il évite au prévenu d'immobiliser une partie de sa fortune ou de réaliser des titres non garantis par l'Etat; un banquier solvable, par son engagement, rendra cette immobilisation inutile; il ne sera d'ailleurs pas sacrifié; il a la main sur les titres de son client.

Les textes ne font pas mention du cautionnement réel en immeubles, mais ils ne l'ont pas exclu; il était inutile toutefois de l'indiquer. Pratiquement il ne peut être que très rare, tant à cause des lenteurs qu'entraîneraient les inscriptions sur l'immeuble qu'en raison du développement dans toutes les catégories sociales de la fortune mobilière.

§ 3. — *Fractionnement du cautionnement.*

Ce cautionnement, qu'il soit réel ou personnel, mobilier ou immobilier, se divise d'après l'article 114 nouveau en deux parties; comment exécuter cette détermination du montant du cautionnement en deux fractions?

A) — La juridiction saisie de la demande de liberté provisoire sous caution doit, outre le chiffre global qu'elle exige, fixer la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.

En effet, la loi a prévu, pour les facilités de l'imputation, cette division en deux parties: l'une garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de procédure et pour l'exécution du jugement; l'autre garantit le paiement des frais exposés par la partie publique, de ceux avancés par la partie civile, ensuite des amendes, enfin, et c'est là une innovation du décret-loi de 1939, les restitutions et dommages-intérêts. Cette réforme était demandée depuis long-

temps ⁽¹²⁾ et admise en Italie par l'article 294 du Code Pénal de 1930; de cette façon, en effet, la partie civile s'opposera beaucoup moins à l'élargissement du prévenu, la fuite de ce dernier n'ayant guère de répercussion sur ses intérêts pécuniaires garantis par le cautionnement.

B) — Supposons maintenant que le cautionnement déterminé ainsi ait été versé ou que le tiers se soit porté garant par soumission; alors de deux choses l'une: ou bien le prévenu se présente à toutes les convocations et pour l'exécution de sa peine, ou bien il fait défaut.

a) Si le prévenu se présente à tous les actes de la procédure et si, condamné à une peine privative de liberté, il se présente pour l'exécution du jugement, il a le droit d'obtenir la restitution de la première partie du cautionnement désormais sans utilité.

Selon certains auteurs, notamment M. Flamand (p. 157), il aurait même fallu libérer complètement la caution ou restituer l'ensemble du cautionnement, car « les obligations résultat du cautionnement cessent, selon l'article 122, si l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ». Mais il faut tenir compte de l'esprit dans lequel les textes ont été rédigés; la loi n'aurait pas eu besoin de distinguer deux parties dans le cautionnement si leur sort avait été lié. Il est nécessaire en effet de rendre la partie affectée à la garantie de la représentation de l'inculpé, mais de conserver l'autre jusqu'au jugement définitif, et elle aura alors une affectation précise.

Pour concilier cette explication avec le texte de l'article 122, il suffit de donner aux termes « exécution du jugement » un sens plus large que dans les autres textes de ce chapitre et comprendre dans l'exécution du jugement non seulement les condamnations à des peines, mais encore les condamnations pécuniaires, notamment aux frais et dommages-intérêts envers la partie civile.

Ainsi donc, si la condamnation est purement corporelle, le cautionnement sera remboursé dès que l'inculpé

(12) V. DEMOGUE, *Répar. Civ. des délits*, Paris, 1898, p. 202.

se sera présenté à la Maison d'Arrêt ou à la Maison Centrale; si elle est pécuniaire, la première partie du cautionnement sera seule remboursée, la deuxième continuant à garantir l'exécution du jugement que l'insolvabilité du prévenu rendrait illusoire ⁽¹³⁾.

Il est seulement regrettable que le législateur n'ait pas retouché cet article 122.

b) Lorsque le prévenu fait défaut, les mesures les plus graves l'atteindront, lui et la caution, s'il en a une. Il suffit pour cela que le prévenu ne se soit pas représenté à un acte de procédure, ou que, s'y étant présenté, il se soit soustrait à l'exécution de sa peine par la fuite. Peu importe s'il a fait défaut à un seul acte de la procédure et s'est présenté pour les autres, puis a exécuté le jugement. Peu importe s'il a prescrit la peine, le cautionnement ne lui sera pas restitué ⁽¹⁴⁾. Peu importe aussi la présence matérielle du prévenu aux débats : il suffit qu'il ne se soit pas représenté. Cette obligation de comparaître résulte en effet de l'engagement pris de se représenter, qui entraîne une restriction au droit de faire défaut.

Encore faut-il que l'inculpé ait été mis régulièrement en demeure de comparaître; et même s'il a bien reçu la convocation qui lui a été donnée, encore faut-il qu'il ne puisse invoquer de « légitimes motifs d'excuses ». Le juge, du reste, a seul qualité pour admettre l'excuse. S'il la rejette, son ordonnance motivée serait susceptible d'appel; et il semble que l'on doive reconnaître au tiers qui s'est engagé le même droit d'appel.

Par contre, le prévenu peut appeler du jugement qui condamne la caution au versement promis, par suite de son défaut. L'acquiescement de la caution au jugement lui ordonnant ce versement ne porte même pas atteinte à ce droit du prévenu de faire appel de ce même jugement ⁽¹⁵⁾.

L'ordonnance de mise en liberté fixe normalement la portion du cautionnement affectée à chacune de ses deux

(13) C. Cass., 14 mars 1874, Dalloz, 1874-1-177; Rhône, 8 mars 1882, D. 1883-2-234 et S. 1884-2-103.

(14) C. Cass., 1^{er} fév. 1867, D. 1867-1-191 et S. 1867-1-26.

(15) C. Cass., 13 mai 1837, S. 1838-1-144 et sens opposé: v. CARNOT, *Inst. Crim.*, t. I, p. 473; DELAMA, *Juge d'Inst.*, p. 327.

parties. Si le magistrat instructeur avait omis de faire cette répartition, il faudrait admettre qu'il lui appartiendrait de l'opérer après coup, car, quoique dessaisi, il ne fera qu'interpréter la décision qu'il a prise et veiller ainsi à son exécution.

Quelles sont donc les conséquences attachées par la loi au défaut de comparaître ou de se présenter, sur chacune des parties du cautionnement?

— Sous l'empire du Code, il y avait des doutes quant à leur attribution : selon certains, les condamnations pécuniaires une fois payées, tout revenait au prévenu et rien à l'Etat. D'autres interprétaient le cautionnement comme une clause pénale, et le défaut de l'inculpé faisait acquérir l'ensemble à l'Etat, qu'il ait été condamné ou acquitté. C'est cette deuxième opinion que la Cour de Cassation avait admise, après avoir adopté le premier système ⁽¹⁶⁾.

— Actuellement, le règlement de l'attribution est facilité par le fractionnement en deux parties, ayant chacune leur raison d'être distincte :

La première partie du cautionnement est alors acquise à l'Etat, sauf l'exception prévue par l'article 122, § 2 : le jugement ou l'arrêt pourra ordonner la restitution au cas de renvoi des poursuites, d'absolution ou d'acquittement. C'est ce que la jurisprudence ⁽¹⁷⁾ avait admis dès avant la loi de 1865, en cas d'acquittement.

Cette sorte de clause pénale est donc mitigée par le caractère facultatif qui lui est ainsi reconnu. (Sirey, 1867-1-268.) Il semble toutefois inadmissible que l'acquittement puisse faire disparaître la faute par lui commise en se soustrayant à l'action de la justice, alors que son innocence lui enlevait la plupart des raisons de la redouter. Il semble inadmissible également que la première partie du cautionnement, qui revêt bien l'allure d'une clause pénale garantissant l'engagement pris par l'inculpé de se représenter, puisse lui être restituée.

Quoi qu'il en soit de cette solution législative, seule per-

(16) C. Cass., 1^{er} fév. 1861, D. 1861-1-136; et C. Cass., 19 oct. 1821, S. 1821-1-397.

(17) C. Cass., 13 mai 1837, S. 1838-1-144, précité.

met de l'expliquer la crainte d'une erreur judiciaire qui entraînerait une sorte d'amende en confisquant cette première fraction du cautionnement, si la restitution n'en était jamais possible. Mais, répétons-le, il y a manquement à la parole donnée, à un engagement solennel de comparaître, et même la victime d'une erreur judiciaire ne saurait être excusée. Il est vrai que depuis de nombreuses années le législateur, en matière fiscale notamment, exige une promesse avec serment comme une simple formalité sans effet ni portée pratique. Le parjure a perdu dans le monde contemporain son caractère immoral et répréhensible. Lorsqu'elle ne sera pas restituée à l'inculpé ayant défailli, cette première fraction du cautionnement sera acquise de plein droit à l'Etat, sans qu'aucune voie de grâce puisse en modifier l'attribution.

La deuxième partie du cautionnement mise en réserve jusqu'à la fin du procès pénal va, selon son issue, suivre plusieurs destinations : elle est toujours restituée en cas d'acquittement, d'absolution ou de renvoi de poursuite (art. 123, § 1).

A ces cas il faut assimiler ceux d'ordonnance de non-lieu ou de cassation prononcée contre la condamnation. Mais, bien entendu, l'acquittement pur et simple seul dégage entièrement le cautionnement, l'accusé n'est pas tenu des frais et il n'y a pas d'amende ; par contre, si l'accusé est condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile, son cautionnement ne sera libéré que sur justification du paiement des divers frais laissés à sa charge et des dommages-intérêts.

En cas de condamnation, la deuxième partie du cautionnement est affectée aux frais, à l'amende, aux restitutions et dommages-intérêts, dans l'ordre énoncé dans l'article 114 ; le surplus, s'il y en a, est restitué (art. 123, § 2).

Avant la loi de 1939, seuls étaient garantis les dommages-intérêts envers le Trésor, la partie civile étant dans l'obligation de procéder à une saisie-arrêt, ce qui l'exposait à l'insolvabilité du condamné.

§ 4. — *Aménagement pratique du cautionnement.*

Il conditionne le sort de ce cautionnement à l'issue du procès pénal.

Le cautionnement, quand il est en espèces, ou en titres autorisés à les remplacer, doit être déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations. Ce sera le Ministère Public qui, soit d'office, soit sur provocation de la partie civile, sera chargé de produire les pièces permettant à la Caisse de disposer du cautionnement en faveur du Trésor, du Greffe ou de la partie civile : il produira à l'Administration de l'Enregistrement soit un certificat du Greffe constatant d'après les pièces officielles le défaut du prévenu, soit un extrait du jugement s'il y a eu condamnation, afin de confisquer dans la deuxième partie du cautionnement le montant des frais, amendes et dommages-intérêts (art. 124, § 1, texte de 1865).

Lorsque la somme n'aura pas été versée, par exemple si le jugement a autorisé la soumission d'un tiers, l'Administration de l'Enregistrement en poursuivra le recouvrement par voie de contrainte administrative (art. 124, § 2). Bien entendu, il ne saurait plus y avoir de contrainte par corps contre la caution.

La Caisse des Dépôts et Consignations va procéder sans délai à la distribution des sommes déposées ou procurées par contrainte administrative, aux ayants-droit, selon l'article 124, § 3. En cas d'insuffisance des sommes obtenues, elle devra imputer l'actif d'abord sur les frais engagés par la partie publique, puis sur ceux avancés par la partie civile, puis sur le montant des dommages-intérêts et des restitutions en nature ou en valeur (art. 114, § 2).

Au cas de contestation sur ces différents points, elle serait vidée sur requête, en Chambre du Conseil, comme incident de l'exécution du jugement (art. 124, § 3). Cela permettra d'assurer un règlement rapide, et par une juridiction en principe au courant de l'affaire, de toutes les difficultés de l'imputation ou de règlement du cautionnement. En effet, malgré le caractère civil des dom-

mages-intérêts et restitutions, le Tribunal Civil ne serait pas compétent ⁽¹⁸⁾.

Si la difficulté se pose à la suite d'un arrêt de Cour d'Assises pendant l'intervalle des sessions, il y aurait lieu de s'adresser à la Chambre des Mises, qui eût été compétente pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire (art. 116, § 3).

La procédure sera d'autant plus rapide que la Chambre du Conseil est une juridiction expéditive, notamment dans le cas d'un arrêt d'Assises, car la présence du Jury est inutile. Les plaidoiries peuvent ne pas avoir lieu ; une simple requête de l'avoué du condamné ou de la partie civile avec conclusions écrites du Ministère Public suffit pour engager la procédure ⁽¹⁹⁾.

Section V

CESSATION DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE

Elle peut prendre fin dans trois cas principaux :

1° En cas de défaut d'abord. L'inculpé cité ou ajourné qui ne comparaît pas se rend par là-même coupable d'un manquement à sa promesse. Le Juge d'Instruction, le Tribunal ou la Cour pourra décerner contre lui un mandat d'arrêt, de dépôt ou une ordonnance de prise de corps (art. 125). Il perd de plus son cautionnement s'il en a fourni un. La juridiction compétente cependant n'est pas obligée de prendre des mesures coercitives ; selon les circonstances, une nouvelle mise en liberté provisoire serait même possible. L'article 125, § 2 nouveau, prend soin d'indiquer, qu'au cas de décision d'incompétence, le même droit appartient à la juridiction dont elle émane, jusqu'à ce que la juridiction compétente ait été saisie.

La liberté provisoire existe toujours, même après défaut

(18) Paris, 2 janv. 1874, S. 1874-2-3, D. 1874-2-175, et Cour Ass. Rhône, 8 mars 1882, S. 1884-2-103, D. 1883-2-234 ; C. Cass., 1^{er} fév. 1861, D. 1861-1-137.

(19) C. Cass., 14 mars 1874, D. 1874-1-177.

(art. 193), sauf si le Tribunal décerne un mandat ; il faut donc une décision expresse, contrairement à ce qui a eu lieu pour la destination donnée au cautionnement.

La loi ne fixe pas la fin de la liberté provisoire ordonnée par la Cour d'Assises ; il semble qu'elle doive délivrer citation en cas de défaut ; elle suivra alors la procédure de contumace (art. 406 C. I. C.).

De même l'article 126 indiquant que l'accusé « renvoyé devant la Cour d'Assises sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de corps », précise que cette dernière sera « amenée à exécution si, dûment convoqué par la voie administrative au Greffe de la Cour d'Assises et sans motif légitime d'excuse, l'accusé ne se présente pas au jour fixé » pour répondre à l'interrogatoire prévu par l'article 293.

2° En second lieu, la liberté provisoire, du fait de son caractère provisoire, peut toujours être révoquée par le Juge d'Instruction, qui conserve le droit, dans le courant de l'information, de décerner un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, « si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire » (art. 115 nouveau).

Cette totale latitude laissée au juge est l'équivalent des pouvoirs qu'il détient pour accorder la liberté provisoire. Sans elle, le juge aurait peut-être hésité à accorder une liberté provisoire que des indices découverts ultérieurement, mais qu'il soupçonne déjà, pourraient empêcher.

Parmi les circonstances nouvelles et graves prévues par le texte, on pourrait citer, selon la Circulaire du Ministre de la Justice du 14 octobre 1865, les préparatifs de fuite, les aliénations frauduleuses d'éléments de sa fortune, les tentatives d'intimidation et de séduction de témoins.

Ce droit de revenir sur la liberté accordée, de se rétracter, n'appartient qu'au Juge d'Instruction, comme l'indique le texte même, qui ne fait mention que du Juge d'Instruction et ne reproduit pas l'article 119, § 2, dans sa formule de 1935. Par suite, la révocation de la liberté provisoire n'est pas permise aux juridictions ou autorités pouvant prononcer la mise en liberté.

L'article 125 du Code d'Instruction Criminelle, dans sa rédaction de 1939, ne permet au Tribunal Correctionnel d'ordonner l'incarcération immédiate de l'inculpé qui a obtenu sa mise en liberté provisoire que si celui-ci ne comparaît pas au jour fixé par la citation ⁽²⁰⁾.

L'article 115 ne reproduit pas l'article 119, § 2, selon lequel la juridiction incompétente pouvait délivrer mandat de détention jusqu'à ce que la juridiction compétente ait été saisie.

De l'article 125 il résulte que le Juge d'Instruction, le Tribunal ou la Cour ne peuvent décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une ordonnance de prise de corps que si l'inculpé ne comparaît pas. Si l'inculpé comparaît, ils ne peuvent plus mettre fin à la liberté provisoire, même si des circonstances nouvelles et graves rendaient cette mesure nécessaire, comme on pouvait le faire antérieurement en vertu de l'article 119. Toutefois, le Tribunal peut, conformément à l'article 193 modifié par la loi du 9 juillet 1934 (*Gaz. Pal.*, 1934-2-1088), décerner un mandat de détention si la peine prononcée pour un délit de droit commun est au moins d'une année de prison. Mais le Tribunal ne doit pas aggraver sa sévérité dans le seul but de pouvoir ordonner l'incarcération immédiate de l'inculpé.

Si le Juge d'Instruction seul peut révoquer la liberté provisoire, les réquisitions du Ministère Public ne sont plus exigées. Il n'y a plus qu'une seule restriction aux pouvoirs du Juge d'Instruction : si la liberté provisoire avait été accordée par la Chambre des Mises en Accusation, réformant une ordonnance de refus du Juge d'Instruction, « ce magistrat ne pourra décerner un nouveau mandat qu'autant que la Cour, sur les réquisitions écrites du Ministère Public, aura retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision » (art. 115, § 2).

Cette disposition enlève tout soupçon contre l'entêtement d'un magistrat dont la décision de refus de liberté provisoire n'aurait pas été approuvée en appel. Ainsi, le Juge d'Instruction sera couvert par la décision de l'auto-

(20) Trib. Corr. Bordeaux, 20 avril 1940. *Gaz. Pal.*, 1940-1-318.

rité supérieure qui avait statué sur l'octroi d'une faveur qui peut sembler dangereuse à maintenir ; il n'aura pas à modifier la décision d'une autorité chargée de le contrôler et qui ne s'était pas arrêtée à la même solution que lui.

Une remarque de terminologie s'impose : dans le cas de révocation de la liberté « pour circonstances nouvelles et graves rendant cette mesure nécessaire », l'article 115, § 1, prévoit la possibilité de décerner contre l'inculpé un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt ; au contraire, si l'inculpé mis en liberté provisoire ne comparaît pas, alors le juge peut immédiatement recourir au mandat d'arrêt ou de dépôt : l'article 125 ne mentionne pas le mandat d'amener ; l'inculpé n'est plus digne de cette précaution.

Le texte de l'article 115 demande des circonstances nouvelles et graves, encore faut-il ne pas confondre ces circonstances avec de nouveaux faits ou de nouvelles plaintes, ou la découverte de nouveaux chefs d'inculpation qui excéderaient la compétence du Juge d'Instruction, limitée aux faits portés au réquisitoire.

S'il y a de nouveaux faits pouvant motiver une révocation de la liberté provisoire, le Ministère Public devra réclamer la mise en route d'une nouvelle procédure, puis faire la jonction avec l'ancienne.

Il semble conforme à l'esprit du texte de motiver le mandat, car la liberté du juge n'est pas complète : l'article 115 pose comme conditions l'existence de circonstances nouvelles et graves.

Il est à noter enfin que l'article 115, § 1, ne permet plus la révocation de la liberté provisoire pour l'une des causes qui motivaient, sous l'empire de la loi de 1935, la prolongation d'un mois par le juge (art. 113, § 4), à savoir : — le défaut de domicile, — la condamnation pour crime, ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun, la crainte de fuite, la crainte que, en le libérant, l'accusé ne soit un danger pour la sécurité publique, — la possibilité que la mise en liberté ne nuise à la manifestation de la vérité. Il semble toutefois que les circonstances nouvelles et graves comprennent

ces trois cas ; seulement le mandat n'aura pas à être motivé avec la même précision ni de la même façon.

3° En troisième lieu, la liberté provisoire cesse lorsqu'un jugement ou un arrêt définitif est intervenu sur la cause :

L'inculpé est-il acquitté, la liberté devient définitive ; bénéficie-t-il d'une ordonnance de non-lieu, il en ira de même ; s'il est condamné, la peine commence à être exécutée. C'est la fin normale de la liberté provisoire.

4° Enfin, la liberté provisoire prend fin automatiquement et l'inculpé sera détenu la veille de la session d'Assises où il doit comparaître, en vertu de l'article 126, selon lequel « l'accusé renvoyé devant la Cour d'Assises aura la faculté » de se constituer prisonnier la veille de l'audience, s'il a été mis en liberté provisoire.

Une difficulté s'est présentée parfois dans le cas de pluralité de poursuites jointes en une seule procédure. Les différents inculpés doivent faire chacun une demande de mise en liberté provisoire, ce qui ne signifie pas qu'ils ne pourront utiliser la même feuille de papier ! Mais cela indique que les mesures touchant à la détention préventive sont personnelles, « in personam », et la demande d'un inculpé ne saurait bénéficier aux autres.

La pratique est parfois plus complexe, notamment en ce qui touche au cautionnement. Le cautionnement est, lui aussi, individuel et l'on ne peut accepter un cautionnement global pour tous les accusés ; en cas de condamnation solidaire, chacun étant tenu du tout, il ne garantira que la part de celui qui l'a versé ou fourni. La caution opère distributivement, malgré la solidarité dans l'exécution du jugement ⁽²¹⁾.

Si l'un des accusés tenus solidairement a dû verser la part des autres, il conservera néanmoins son recours envers eux, recours souvent illusoire du reste.

(21) C. Cass., 23 fév. 1866, S. 1866-1-129, et Amiens, 19 août 1876, S. 1877-2-97.

CHAPITRE III

LES VOIES DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS RENDUES EN MATIERE DE LIBERTE PROVISOIRE LA SANCTION DES REGLES PROTECTRICES DES LIBERTES INDIVIDUELLES

Le Code de 1808 était muet sur les recours dont les décisions statuant sur les demandes de mise en liberté provisoire facultative ou de droit pouvaient faire l'objet, l'article 135 ne les concernait pas, si bien que la jurisprudence appliquait le droit commun ⁽¹⁾.

Le droit reconnu au Ministère Public et à la partie civile fut consacré par loi du 31 juillet 1856, modifiant l'article 135. La loi du 1856 organisa les deux voies de recours alors possibles, l'opposition et l'appel, dans l'article 119. Elles sont permises pendant un court délai, ce qui favorise un élargissement rapide. L'exercice des voies de recours ne constitue pas la seule possibilité offerte aux justiciables d'obtenir le respect des lois qui protègent leur liberté individuelle, quand celle-ci est organisée; il existe divers moyens de forcer les magistrats à les appliquer.

Section I

L'APPEL

§ 1. — *Possibilité de l'appel.*

Sous l'empire de l'ancienne législation, on distinguait l'opposition, voie de recours contre les ordonnances du

(1) C. Cass., 15 juill. 1837, S. 1837-1-370, et 10 mars 1848, S. 1848-1-590.

Juge d'Instruction, c'est-à-dire l'appel devant la Chambre des Mises, et l'appel proprement dit, s'agissant d'une décision du Tribunal Correctionnel, soumise à la Chambre des Appels correctionnels.

Depuis la réforme de 1933 (art. 116), cette distinction sans portée pratique a disparu. La loi de 1935, supprimant la Chambre du Conseil, a fait disparaître une juridiction d'appel et par suite accru la rapidité de la procédure.

Actuellement, la procédure devant la Chambre des Mises, en appel, est inquisitoire, et par suite écrite, secrète, non contradictoire.

Il n'en était pas ainsi sous l'empire des lois de 1933 et 1935 : celle de 1933 admettait un débat oral et contradictoire en présence de l'inculpé et de son conseil (art. 135, § 2). Cela nécessitait de nombreux transports de dossiers et des transfèrements de détenus (art. 133). La loi de 1935 supprimant la Chambre du Conseil, le rôle de la Chambre des Mises est double : si elle statue en premier et en dernier ressort sur la prolongation de la détention préventive au bout d'un certain délai, il faut un débat oral et contradictoire, qui aura pu être précédé de mémoires écrits, toujours facultatifs ; la partie civile n'est pas appelée et ne peut pas être partie jointe aux débats, mais elle peut se constituer jusqu'à l'arrêt clôturant l'information, car la Chambre des Mises n'est pas un deuxième degré de juridiction⁽²⁾. Le second rôle de la Chambre des Mises est de statuer en appel des décisions du magistrat instructeur ; on fait alors retour au principe inquisitoire : elle a une simple faculté de faire appeler la partie civile et le prévenu.

La loi de 1939 fait un retour pur et simple sur le passé, et c'est en partie regrettable, car le débat permet de redresser certaines initiatives imprudentes ou certaines causes d'erreurs de méthode du magistrat instructeur, devant la Chambre des Mises : la progression lente vers la généralisation du système accusatoire est ainsi arrêtée brutalement. Si devant le Juge d'Instruction la procédure inquisitoire

(2) C. Crim., 25 juin 1937, D. 1938-1-48, note G. L.

est la seule réalisable pratiquement, il semble que l'admission facultative du prévenu et de la partie civile avec débat contradictoire devant la Chambre des Mises garantisse mieux les droits de ceux-ci sans alourdir la procédure. La loi belge du 19 août 1920 a rendu la Procédure contradictoire devant la Chambre des Mises, que celle-ci statue en premier et dernier ressort pour l'exécution du système des « échéances successives » ou qu'elle connaisse en appel des décisions du Juge d'Instruction. Le Projet de réforme du Code d'Instruction Criminelle de 1934 adopte comme droit commun le système de comparution facultative des parties, qui avait été consacré en partie par la loi de 1935 ⁽³⁾.

§ 2. — *De quelles ordonnances peut-on faire appel?*

Des seules ordonnances juridictionnelles du Juge d'Instruction ou de celles qui provoquent la détention préventive ?

Les seules ordonnances susceptibles d'appel étant en règle générale les ordonnances juridictionnelles du Juge d'Instruction, on admet, sous réserve de certaines restrictions, relatives notamment aux personnes pouvant exercer cette voie de recours, que les ordonnances statuant sur la détention préventive en font partie, c'est-à-dire sont susceptibles d'appel (Donnedieu, p. 784).

Les personnes pouvant agir, pendant un certain délai, sont les suivantes :

A. — Le *Ministère Public* a ce droit puisque ses représentants prennent part à la poursuite depuis le début.

Le Procureur de la République dispose de ce droit pendant les vingt-quatre heures de la décision, ce qui est le même délai que pour le prévenu et la partie civile. Mais il ne saurait être admis à attaquer l'ordonnance portant mainlevée du mandat d'arrêt ou de dépôt, car elle a nécessité

(3) Voir article 156, § 4 du projet. (Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité E. D. Criminel*, 1937, n° 1358. Même auteur, *Polit. Crim. des Etats Autor.*, p. 218.)

ses conclusions conformes et ne possède aucun caractère juridictionnel.

La même prérogative appartient au Procureur Général, d'après l'article 119 *in fine*, comme conséquence de son droit de surveillance sur les actes des membres de son Parquet. Mais l'exercice de son droit est limité aux dix jours de la décision.

Cette intervention du Procureur Général est possible dans tous les cas et l'appel n'est pas suspensif d'exécution : la mise en liberté du prévenu sera provisoirement exécutée (art. 135, §§ 9, 10 et 11). Ceci est compréhensible, afin de ne pas retarder la libération pendant ce délai de dix jours qui est cependant nécessaire pour permettre au Procureur Général de se saisir de l'affaire. Ce dernier devra respecter les formes prévues à l'article 205.

B. — La décision rendue doit être notifiée dans les vingt-quatre heures à l'inculpé, afin d'attirer son attention sur la possibilité de faire appel. Mais n'importe quel appel ne sera pas admis : l'article 135, § 3, prévoit limitativement les ordonnances que l'inculpé pourra attaquer : celles statuant sur la demande de mise en liberté avec ou sans caution (article 114 que l'article 135 vise certainement par erreur, car il s'agit manifestement de l'article 116) et celles qui repoussent le déclinatoire d'incompétence proposé par le Ministère Public, la partie civile ou par l'inculpé lui-même (art. 539).

L'exception d'incompétence doit être invoquée « *in limine litis* » ; si le juge la repousse, l'inculpé pourra user de la voie de recours. Mais la jurisprudence ⁽⁴⁾ refuse d'assimiler à une ordonnance statuant sur la compétence celle par laquelle le juge, au début de l'information, rejette le moyen tiré de ce que le fait poursuivi n'aurait le caractère ni de crime, ni de délit, ni de contravention. Elle refuse l'exercice de l'appel. Cet arrêt est en contradiction avec l'admission du pourvoi contre l'ordonnance de non-lieu lorsqu'elle statue sur une question de compétence, « celle-ci pouvant être entendue, d'une façon très large, de l'irre-

(4) C. Crim., 23 mars 1933, *Gaz. Pal.* 1933-1-918.

cevabilité de l'action publique » (C. Crim., 30 déc. 1933, *Gaz. Pal.*, 1933-1-318).

Certains auteurs ⁽⁵⁾ admettent qu'il y aurait lieu de reconnaître à l'inculpé la faculté de faire appel de l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle qui lui occasionne un grave préjudice moral. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence refuse le droit de faire appel de l'ordonnance de renvoi. (C. Crim., 12 mars 1937, *Gaz. Pal.*, 23 juin 1937.)

Quel délai aura-t-il pour faire appel? Le même délai de vingt-quatre heures qui courra, s'il n'est pas détenu, à compter de la signification qui lui est faite de la décision, au domicile qu'il aura élu dans le lieu où siège le tribunal (art. 135, § 4). S'il est détenu, le délai courra depuis la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier. On a objecté par contre que l'article 119 ne distinguait pas cette deuxième situation et exigeait la notification dans tous les cas. Il semble plus prudent d'exiger la notification prévue par cet article 119, car c'est le meilleur moyen de prouver que l'inculpé a bien reçu communication, mais la démonstration serait possible autrement, notamment si le greffier ayant communiqué la décision au détenu a fait émarger ce dernier.

C. — Le recours est plus largement ouvert à la *partie civile* qu'à l'inculpé. Cependant son droit de faire appel des ordonnances de mises en liberté provisoire avait subi une éclipse avec les lois de 1933 et de 1935. Elle dispose du même délai de vingt-quatre heures qui courra à compter de la signification qui lui sera faite au domicile élu dans le lieu où siège le tribunal, en certains cas limitativement prévus par l'article 135 § 2.

Il s'agit de la mise en liberté provisoire avec caution, demandée par le détenu, et ici l'intérêt de la partie civile est très net, la loi lui garantissant par le cautionnement le paiement des dommages-intérêts (art. 114). Visiblement, le décret-loi de 1939 a voulu viser toutes les demandes de mise en liberté provisoire prévues par l'article 113 § 1 ; la

(5) HUGUENY, Rapport au Congrès de Paris. *Rev. intern. de Droit Pénal*, 1937, p. 484.

référence à l'article 114 est une erreur bien explicable, étant donné l'intérêt pratique de la partie civile sur le cautionnement ⁽⁶⁾. Ce premier cas était prévu par la législation antérieure.

Il s'agit ensuite de l'ordonnance de non-lieu prévue par l'article 128, ou de renvoi devant le tribunal de simple police, ce qui suppose la mise en liberté du prévenu (art. 129). La partie civile peut se pourvoir contre les arrêts de non-lieu rendus par la Chambre des Mises lorsqu'il a été omis de statuer sur un chef d'inculpation, en vertu de l'article 416 du Code d'Instruction Criminelle, modifié par le décret-loi du 8 août 1935.

Quand la partie civile a légalement manifesté l'intention de se pourvoir pour le motif ci-dessus, il n'appartient qu'à la Cour de Cassation d'apprécier ce motif, et le premier Président excéderait ses pouvoirs si, saisi par une requête de la partie civile, il rendait une ordonnance disant qu'il n'y a pas lieu d'imposer au Greffier de recevoir la déclaration du pourvoi dont il s'agit ⁽⁷⁾.

De plus, en réduisant à rien la faute commise, cette ordonnance peut avoir des conséquences dommageables pour la partie civile.

Il s'agit encore du cas où le délit, renvoyé devant le tribunal correctionnel, ne pouvant entraîner qu'une peine d'amende, le prévenu sera remis en liberté (art. 131).

Enfin la partie civile pourra faire appel au cas de rejet, par le Juge d'Instruction ou le Tribunal, de l'exception d'incompétence soulevée par elle-même, le Ministère Public ou le prévenu (art. 539).

De plus, la loi l'autorise à faire appel de toutes les ordonnances faisant grief à ses intérêts civils (art. 135 § 2 et 202 § 2°).

Cette formule plus large permettrait de viser des cas non prévus par les autres textes, mais il semble qu'il faudra alors exiger la preuve que l'ordonnance nuit à ses intérêts.

(6) V. GARRAUD et LABORDE, *Précis Dr. Pén.*, 1937, n° 1039, et BORNET, *Rev. Sc. Crim.*, 1936, p. 120.

(7) C. Crim., 29 déc. 1939, *Gaz. Pal.* 1940-1-201.

§ 3. — *Procédure et effets de l'appel.*

L'appel est soumis à certaines formes et produit certains effets.

La forme de l'appel, c'est une déclaration au Greffe (art. 203 et 205), mais on admet également des formes équivalentes, telles la signification au Parquet et à l'inculpé. Il y a eu une éclipse de cette extension, éclipse motivée par une rédaction plus étroite de l'article 135 dans le texte de 1935.

A. — L'appel possède le même effet dévolutif et suspensif de l'exécution de la peine que selon le droit commun.

— Effet suspensif, cela signifie que la décision attaquée perd sa force exécutoire. Seule la loi de 1933, par une faveur très grande pour la liberté individuelle, excluait l'effet suspensif, lorsque la mise en liberté provisoire était attaquée par le Ministère Public. Actuellement, même le délai d'appel est suspensif : « le prévenu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel », décide l'article 135 § 8 ; mais il ne s'agit pas là du délai d'appel de dix jours réservé au Procureur Général.

— L'effet dévolutif consiste dans la remise pour un nouvel examen de tous les éléments de fait ou de droit sur lesquels le Juge d'Instruction s'est déjà prononcé. Cet effet dévolutif est limité aux chefs contre lesquels l'appel est dirigé : toute l'inculpation n'est pas remise automatiquement en cause. L'appel formé par la partie civile, selon une Jurisprudence constante, concerne aussi bien l'action publique que l'action civile.

B. — La procédure devant la Chambre des Mises en Accusation présente certaines particularités qu'il convient de signaler.

La Chambre des Mises a un rôle double : Juridiction d'Instruction au second degré, elle est chargée à ce titre de se prononcer sur une demande de mise en accusation du Ministère Public, après que les pièces lui ont été transmises par le Juge d'Instruction ; elle a également un rôle de juri-

diction d'appel contre les Ordonnances du Juge d'Instruction.

a) Lorsqu'elle intervient comme juridiction de second degré, la Chambre des Mises suit une procédure expéditive et inquisitoire. Le Procureur Général mis en possession du dossier par le Procureur de la République auquel le Juge d'Instruction l'aura transmis, doit dans les cinq jours faire son rapport à la Chambre des Mises (art. 217).

La Chambre des Mises en Accusation se prononcera dans les trois jours. Il n'y aura pas de discussion avant le prononcer de la sentence, mais une simple lecture des pièces des mémoires des parties, et du rapport d'un conseiller, rapport qui est obligatoire ⁽⁸⁾ depuis la loi du 28 avril 1919.

La procédure est donc secrète et non contradictoire, les parties ayant simplement la faculté d'adresser des mémoires que peut-être elles ne pourront pas rédiger, dans l'ignorance où elles sont de l'état du dossier ⁽⁹⁾.

L'inculpé pourra ignorer notamment l'appel du Ministère Public contre l'ordonnance de non lieu rendue par le Juge d'Instruction, ou de l'ordonnance de renvoi devant la Chambre d'Accusation à la suite d'un règlement de juges. Il ne saura peut-être pas non plus à quelle date se réunira la Chambre des Mises.

Celle-ci peut rendre un arrêt de plus ample informé, chargeant de cette mission un conseiller rapporteur. Elle va de toutes façons prendre une décision (art. 236). En pratique, le Juge d'Instruction est parfois chargé de cette information supplémentaire.

Le magistrat rapporteur est-il tenu des mêmes règles visant la protection de la liberté individuelle que le Juge d'Instruction, et ceci notamment en ce qui concerne les communications du dossier au conseil de l'inculpé? La Jurisprudence, peu libérale et peu conforme en cela à l'esprit de la loi de 1897, refuse cette garantie à l'inculpé.

(8) C. Crim., 2 mai 1924, D. H. 1924., p. 412.

(9) V. HUGUENEY, *Rev. Intern. Dr. Pén.*, 1937, p. 479. (Cf. supra p. 153.)

La Chambre des Mises, quoi qu'il en soit, dispose au cours de ce supplément d'information des pouvoirs accrus qui lui sont conférés par l'article 235.

Si elle peut rendre une ordonnance de plus ample informé, elle peut également rendre un arrêt de non-lieu et ordonner la libération immédiate.

Enfin elle peut rendre un arrêt de renvoi ou de mise en accusation devant le tribunal compétent; l'inculpé, en état de détention préventive, continue alors d'être détenu, il devient à partir de cet arrêt un accusé. S'il était en état de liberté provisoire, l'ordonnance de prise de corps que doit contenir l'arrêt de mise en accusation la faisait cesser, avant 1933. L'article 126 nouveau décide que si l'inculpé a été mis en liberté provisoire ou s'il n'a jamais été détenu au cours de l'information, par exemple s'il était inculpé d'avoir commis une infraction punie d'une simple peine d'amende, il sera tenu de se constituer seulement la veille du jour de l'audience, ou de l'interrogatoire prévu à l'article 293.

S'il faisait défaut sans cause légitime d'excuse, cette liberté prendrait alors fin.

b) Lorsqu'elle intervient comme juridiction d'appel, la Chambre des Mises suit également les règles de la procédure écrite, non contradictoire et secrète.

La loi de 1933 ayant amené la contradiction dans les débats devant la Chambre du Conseil dut reviser le système : la Cour n'a qu'une simple faculté de faire comparaître les parties; elle dispose du droit d'évoquer l'affaire (art. 235).

Dans le cas où elle use de cette faculté, les formes de la loi de 1897 devront être respectées, car en ce cas le législateur les prévoit formellement. (V. Bonnet, *Rev. de Sc. Crim.*, 1936, p. 123.)

Au point de vue territorial, la compétence des juridictions d'appel peut soulever certaines difficultés; la juridiction normalement saisie de l'appel est celle dans le ressort de laquelle a été rendue la décision attaquée, mais que faire au cas où l'affaire est passée en premier ressort devant un tribunal de rattachement? Cette question présente surtout un intérêt rétrospectif.

La défaite de 1940 a, par suite de la division de la

France en plusieurs zones, rendu impossible l'exercice des voies de recours devant certaines juridictions dans le ressort desquelles elles ont été rendues.

Aussi la loi du 3 septembre 1940 a-t-elle prévu la compétence exceptionnelle de la Chambre des Mises de la Cour d'Appel siégeant dans la même partie du territoire et la plus rapprochée du lieu de détention (art. 1 et 6).

Section II

LE POURVOI EN CASSATION.

La Chambre des Mises étant une section de la Cour d'Appel, ses arrêts ne sont pas susceptibles d'appel ; mais ils peuvent être frappés d'un pourvoi en cassation, car il en est ainsi chaque fois que le législateur ne l'interdit pas expressément.

Or la loi de 1935 rendant tout pourvoi impossible contre les décisions relatives à la détention préventive vient d'être abrogée par le texte de 1939.

Il faut donc admettre les pourvois contre les arrêts rendus sur appel d'une ordonnance du magistrat instructeur, tout comme en ce qui touche les arrêts intervenant jusqu'à clôture de l'Instruction.

Dès 1865, l'admission du pourvoi avait été vivement combattu, à cause disait-on de son inutilité, la Cour Suprême ne pouvant examiner les questions de fait.

Cette idée aboutissait, dans la loi de 1935, au rejet pur et simple de cette voie de recours. C'est ainsi qu'il a été jugé que la Cour d'Appel avait valablement maintenu un mandat d'arrêt décerné contre un individu passible d'une peine inférieure à un an de prison ; le pourvoi en cassation n'est admissible envers les décisions d'aucune juridiction et l'article 118 § 6, dans sa rédaction de 1935, a une portée générale et ne distingue pas entre les juridictions ⁽¹⁰⁾.

(10) C. Crim., 23 mai 1935, S. 1937-1-38 et D. 1936-1-46, note G. L.

Le refus du pourvoi contre les décisions relatives à la liberté provisoire n'aboutissait cependant pas à l'impossibilité d'une demande de liberté provisoire dans le cas de l'article 421, c'est-à-dire de mise en état pour rendre admissible un pourvoi en cassation.

Cette demande ne pourrait être écartée sous prétexte que l'article 118 § 6, dans sa rédaction de 1935, supprime le pourvoi pour des demandes de liberté provisoire ⁽¹¹⁾.

Le rapporteur de la loi de 1935, M. Chéron, invoquait pour aboutir à la suppression du pourvoi en cassation la nécessité d'éviter les mesures dilatoires ; la commission de législation était cependant opposée à cette réforme ; mais elle devait aboutir devant le Parlement : selon M. Pernot, le pourvoi serait inutile en droit, la Cour de Cassation n'exerçant de contrôle que pour vice de forme ou pour question de droit, et il serait de plus illusoire, les arrêts étant motivés en fait.

Le greffier ne pourrait recevoir le pourvoi que contre une décision déclarant irrecevable une demande de mise en liberté provisoire en vertu de l'article 421, c'est-à-dire pour éviter la mise en état qui serait exigée sans cette demande afin de rendre recevable le pourvoi en cassation (v. *Gaz. Pål.*, 1935-1-955), ou encore en cas de pourvoi dans l'intérêt de la loi par le Procureur Général (art. 441 et 442 du C. I. C.).

La loi de 1939 a rétabli le pourvoi (art. 116 § 3) ; en effet, les questions de droit et de fait sont intimement mêlées, et l'intérêt du prévenu exige qu'un contrôle puisse être exercé, afin que le pouvoir discrétionnaire du juge ne soit pas un pouvoir arbitraire, ne tenant aucun compte des conditions de forme, des délais auxquels la loi subordonne le maintien de la détention.

Le pourvoi sera possible contre les arrêts de la Chambre des Mises, de la Chambre des Appels correctionnels, ou de la Cour d'Assises.

On peut se demander quelle sera la durée du délai de pourvoi en cassation, par suite du silence de la loi ?

(11) C. Crim., 20 juin 1935, S. 1935-1-314.

Est-ce le délai de droit commun de trois jours prévu pour déclarer le pourvoi au Greffe? (art. 373). Serait-ce le délai abrégé de vingt-quatre heures spécial à la question des détentions?

Dans le premier sens, pensent MM. Faustin-Félie (t. IV., p. 700), Flamand (p. 182) et Goupil (p. 112).

On s'appuie dans le deuxième système (Dutruc, p. 100, n° 79; R. Garraud, p. 650 du Traité de 1912, note 1; Laborde, *op. cit.*, p. 603), sur un passage de l'exposé des motifs de la loi de 1865, que le texte de 1939 n'a fait que reproduire dans ses grandes lignes, où le rapporteur indique que ce délai est normal en la matière ⁽¹²⁾.

La Cour de Cassation a jugé plus récemment que le pourvoi peut être formé contre l'arrêt de la Chambre des Mises, après expiration du délai de trois jours prévu par l'article 373; c'est le recours exceptionnel de l'article 299: l'accusé seul peut former contre un arrêt de mise en accusation, et dans le délai de cinq jours pleins à dater de l'interrogatoire par le Président de la Cour d'Assises auquel il a été soumis dans les vingt-quatre heures après son arrivée à la maison de justice, ou à compter de la notification de l'arrêt de renvoi, si elle est postérieure à l'interrogatoire, un pourvoi dans quatre cas déterminés :

— pourvoi contre l'arrêt de renvoi fondé sur la nullité pour cause d'incompétence;

— pourvoi contre cet arrêt si la qualification de crime a été faussement donnée au fait reproché;

— pourvoi au cas de défaut de conclusions du Ministère Public;

— pourvoi contre un arrêt rendu par un nombre de conseillers non régulier ⁽¹³⁾.

Il est donc normal d'admettre avec cette jurisprudence le délai normal de trois jours de l'article 373 et, exceptionnellement, de cinq jours dans les cas limitativement énumérés par l'article 299.

Comment sera formé ce recours?

(12) Rapport de la Com. du Corps Législat., D. 1865-4-156, n° 28, et C. Cass., 26 mars 1838.

(13) V. DENNERY, *Rev. Sc. Crim.*, 1937, p. 466.

Par une simple notification du pourvoi au Greffe, sur le registre tenu à cet effet ; mais une simple notification du pourvoi suffirait si celle-ci est régulière et permet à la partie visée par le recours de se défendre. En pratique, le Ministère Public a toujours soin d'aviser le prévenu, mais il n'y a là aucune obligation ⁽¹⁴⁾.

La partie civile et le Ministère Public en auront connaissance en consultant le registre ; la partie civile ne peut du reste se pourvoir que « quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils » (art. 373 § 3) : c'est le droit commun.

Comme la Cour d'Appel, la juridiction de Cassation doit statuer dans le mois (art. 209 et 425).

A qui appartient donc cette voie de recours ?

Le Procureur Général peut en user quel que soit le sens de la décision qu'il attaque : il intervient dans l'intérêt de la société.

L'inculpé peut également se pourvoir contre les décisions statuant sur le maintien de la détention, c'est-à-dire contre les refus de mise en liberté provisoire.

Cette faculté résultant du silence de la loi de 1939, alors que le texte qu'elle abroge excluait expressément le recours en cassation, présente un intérêt évident, car l'article 416 nouveau (modification du décret-loi du 8 août 1935), confirmant une jurisprudence bien établie ⁽¹⁵⁾, n'admettait cette voie de recours que contre les arrêts statuant sur une question de compétence ou contre ceux qui présentent des dispositions définitives que le tribunal saisi de la prévention n'a jamais le pouvoir de modifier.

Or les décisions de refus de mise en liberté provisoire ne sont jamais définitives, de sorte que le recours basé sur l'article 416 n'aurait jamais à jouer, à défaut de l'application du droit commun, selon lequel la cassation est toujours possible.

La partie civile enfin peut se pourvoir contre tout arrêt qui fait grief à ses intérêts civils. Ainsi le pourvoi est admis lorsque la Chambre des Mises a déclaré que l'appel de la

(14) C. Cass., 8 fév. 1855, *Journ. Dr. Crim.*, 1865, p. 304.

(15) C. Crim., 10 mai 1935, S. 1936,-1-233, note M. ROUX.

partie civile était en droit irrecevable ⁽¹⁶⁾, ou lorsqu'elle refuse d'informer ⁽¹⁷⁾, ou lorsque l'arrêt est irrégulier dans la forme ⁽¹⁸⁾.

Il importe de remarquer, quoique ceci déborde le cadre de cette étude, que le pourvoi n'est pas admis contre un arrêt de non-lieu si le Ministère Public n'exerce pas cette voie de recours, la jurisprudence n'admettant pas que la partie civile exerce l'action publique. Cette jurisprudence contestable du point de vue pratique a été confirmée par le décret-loi du 8 août 1935 dans l'article 416 du Code d'Instruction ⁽¹⁹⁾.

La partie civile ne sera admise à exercer ce recours indépendamment de l'action publique qu'aux seuls cas où elle invoque le défaut de compétence ⁽²⁰⁾, ou l'omission de statuer sur un chef d'inculpation ⁽²¹⁾.

Les diverses personnes intéressées pouvant dans certaines conditions exercer cette voie de recours que constitue le pourvoi en cassation, il reste à envisager quels sont ses effets, notamment en ce qui concerne la détention.

Selon le droit commun, le délai de Cassation est suspensif d'exécution. Suivant les cas, la question de la mise en liberté provisoire va ou non se présenter pendant ce délai.

S'il y a effectivement pourvoi en cassation, de même que s'il y a eu appel, dans les formes convenables et en respectant les délais, c'est à la juridiction saisie par la voie de recours qu'il appartient de prononcer la mise en liberté provisoire, car la détention préventive est automatiquement prolongée.

(16) C. Crim., 7 avril 1932, D. H. 1932, p. 317.

(17) C. Crim., 8 fév. 1930, S. 1931-1-239.

(18) C. Crim., 11 déc. 1931, S. 1934-1-1273, note de M. HUGUENET, et C. Crim., 4 mai 1935, S. 1935-1-279.

(19) Cf. critique, par M. DENNERY, *Rev. Sc. Crim.*, 1937, p. 44. et suiv.

(20) C. Crim., 28 juill. 1932, S. 1934-1-39.

(21) C. Crim., 1^{er} déc. 1931, S. 1934-1-273, et note de M. HUGUENET.

Section III

LES SANCTIONS DES RÈGLES PROTECTRICES DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES AUTRES QUE L'APPEL ET LE POURVOI EN CASSATION.

Les procédés permettant de faire respecter les garanties de la liberté individuelle, en matière de détention préventive, consistent dans l'ouverture d'un certain nombre de voies de recours ; mais n'existe-t-il pas d'autres sanctions permettant d'obtenir la nullité d'une procédure irrégulière, ou bien la punition du magistrat coupable d'attentat ou de négligence en matière de liberté individuelle, ou bien d'obtenir une réparation pécuniaire ?

La loi n'a établi un système complet de sanction des règles qu'elle a posées qu'en ce qui concerne les détentions préventives de caractère judiciaire : les particuliers ne sauraient en effet porter devant le juge une demande d'examen des motifs de leur arrestation, ou de leur détention par mesure administrative qui l'a suivie. Un contrôle purement juridictionnel ne pourrait avoir lieu qu'en ce qui concerne la régularité formelle de l'arrestation, les tribunaux administratifs n'ayant jamais admis favorablement un recours contre une décision relevant du pouvoir discrétionnaire de l'Etat.

Outre les voies de recours dont sont susceptibles les décisions prises en matière de détention préventive, une demande de libération provisoire est toujours possible ; mais il semble que cet amalgame de mesures soit dans certains cas trop lent, inefficace et inapte à atteindre le but visé par les auteurs des textes successivement votés : faire respecter les libertés qui pourraient s'exercer sans préjudice pour la bonne marche de la procédure. Or notre système actuel repose sur une initiative que devra dans tous les cas prendre le magistrat. Que se passera-t-il si celui-ci, n'écoutant ni sa conscience, ni les désirs du prévenu, oublie celui-ci en prison ?

Tout un système de sanctions a donc été établi pour briser le mauvais vouloir éventuel du juge et, d'autre part, il y a lieu de se demander s'il n'était pas possible de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat pour se couvrir des dommages causés aux particuliers et que la répression pénale ou disciplinaire envers les magistrats ne suffirait pas à réparer.

Il semble inutile d'envisager le cas d'une incarcération faite au mépris des règles de l'article 609 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire sans que le Gardien-chef ou le Procureur de la République aient exigé ou vérifié l'existence d'un mandat régulier.

De même le Gardien-chef ou le Procureur de la République qui auraient omis de faire comparaître dans les vingt-quatre heures un individu incarcéré provisoirement seraient passibles de peines très graves, prévues par les articles 93, 119 et 120 du Code Pénal.

Enfin les magistrats qui ont connaissance d'une détention arbitraire, soit dans un Etablissement pénitentiaire (art. 119), soit dans un lieu n'étant pas destiné à la garde des prévenus (art. 615 C. I. Cr.), doivent demander ou faire effectuer la mise en liberté et, s'ils n'en ont pas le pouvoir, amener le détenu devant le magistrat compétent.

Ces diverses garanties, d'ordre purement pénitentiaire, ne peuvent toutefois empêcher des atteintes graves à la liberté individuelle, dans tous les cas où l'incarcération a été ordonnée par l'autorité de police compétente, à l'aide d'un mandat régulier.

On peut grouper les sanctions de l'inobservation des règles relatives à la détention préventive ou à la liberté provisoire en plusieurs catégories : elles sont civiles, pénales et disciplinaires.

Les auteurs du Code Pénal et du C. I. Crim. n'ont guère apporté de limitations aux pouvoirs du Juge d'Instruction et, par suite, n'avaient pas à s'inquiéter des garanties d'observation des règles protégeant contre ses actes les libertés des justiciables.

Le législateur a par la suite accumulé en même temps que les garanties des inculpés, des sanctions pour faire

respecter par les juges les règles nouvelles qu'il établissait en vue de restreindre leurs pouvoirs jusque-là sans limites.

§ 1. — *La nullité des actes de procédure contraires aux dispositions légales protectrices de la liberté individuelle.*

Elle constitue la sanction civile normale.

Les articles 407 et suivants du Code primitif se bornaient à quelques règles générales insuffisantes, car on ne pouvait en déduire dans quels cas une irrégularité entraînait la nullité de la procédure.

Il faut attendre la loi du 8 décembre 1897 pour en donner la liste. En dehors de ces nullités prévues par les textes et malgré le principe de l'article 1030 du Code de Procédure civile étendu à la Procédure criminelle « pas de nullité sans texte », la jurisprudence ⁽²²⁾ admettait des nullités pour défaut d'accomplissement de certaines formalités substantielles. La loi de 1933 a introduit de nouveaux cas de nullité notamment pour sanctionner les règles établies en matière de saisies et perquisitions (art. 39). Mais on a étendu la nullité aux cas où le législateur donne ouverture à la prise à partie, sanction moins efficace en pratique que la nullité, non expressément prévue par le législateur.

Ainsi l'inculpé ne peut demander la nullité d'une procédure, parce que le Juge d'Instruction a refusé une communication supplémentaire des pièces du dossier à son conseil qui en avait déjà eu connaissance, ni parce que le juge a omis de mettre la procédure à la disposition de son avocat avant de formuler contre lui une inculpation nouvelle. La procédure mise à la disposition du conseil de l'inculpé doit être complète, mais si le procès-verbal d'interrogatoire mentionne que la communication a été faite, il y a lieu de présumer jusqu'à preuve du contraire que le dossier était complet ⁽²³⁾.

(22) V. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 773, n° 1317 et notes

(23) C. Crim., 3 août 1935, D. 1937-1-94 et note G. LELOIR.

Dans les cas où la jurisprudence admet la nullité, quelles en seront les conséquences?

Cette omission ou violation des formalités que le Code prescrit à peine de nullité ou des formalités substantielles que la jurisprudence sanctionne par la nullité, donnera lieu à l'annulation de « l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé à partir du plus ancien acte nul ».

Ainsi l'article 408 du C. I. Crim. donne une portée générale au principe de nullité de toute la procédure qui a suivi l'acte annulé. Dans tous les cas autres que celui de l'article 12 de la loi de 1897, la nullité de la procédure ne s'étend pas aux actes antérieurs à l'acte nul ⁽²⁴⁾.

Tout doit être recommencé.

Néanmoins, devant les inconvénients pratiques de cette sanction, la jurisprudence a réagi en admettant que certaines règles ne sont pas d'ordre public, notamment celles qui ont été établies dans l'intérêt de l'inculpé ou de la partie civile, et alors une renonciation des parties en cause, si elle est expresse, va couvrir la nullité ⁽²⁵⁾.

Seules les nullités sanctionnant des règles d'ordre public ne sont pas susceptibles d'être couvertes par ce procédé : ainsi la règle interdisant au juge de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites, ou la règle de la prestation du serment par l'inculpé avant son interrogatoire ⁽²⁶⁾.

Selon certains auteurs, parmi les formalités prescrites par la loi de 1933, il ne faudrait admettre que la nullité de l'acte irrégulier en matière de perquisition et de saisie, cette nullité étant suffisante pour garantir les intérêts de l'inculpé ⁽²⁷⁾.

Mais à défaut de renonciation des parties, le juge n'est pas maître de prononcer lui-même la nullité ; elle sera constatée par la juridiction saisie, Tribunal correctionnel ou Chambres des Mises, mais pas devant la Cour de Cassation, car le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi couvre tous les vices de la procédure ⁽²⁸⁾.

(24) C. Crim., 2 janv. 1936, *Gaz. Pal.* 24 janv. 1936.

(25) C. Crim., 12 mars et 25 juin 1898, S. 1900-1-37; 25 juillet et 11 août 1899, S. 1902-1-60; Alger, 30 juin 1933, *Gaz. Pal.* 12 oct. 1933.

(26) C. Crim., 6 janv. 1923, S. 1923-1-185, note M. ROUX.

(27) V. P. GARRAUD, *Précis* 1934, n° 439, p. 215.

(28) C. Crim., 1^{er} août 1907, S. 1910-1-220.

Il ne peut pas non plus refaire un acte qu'il vient de faire et dont il se rend compte qu'il est nul ; le procédé pratique utilisé pour éviter de pousser jusqu'au bout les procédures dont il sait par avance qu'elles seront annulées pour le tout depuis l'acte nul, est le suivant : dès qu'il découvre la nullité, le juge rend une ordonnance de soit communiquée la procédure au Ministère Public, lequel interjettera appel de l'ordonnance.

La Chambre des Mises, saisie sur cet appel prononcera la nullité ⁽²⁹⁾. L'inculpé ne peut demander au juge de refaire l'acte nul, car l'article 135 est muet sur ce point ⁽³⁰⁾.

La nullité découverte avant le jugement sera constatée par la Chambre des Mises ou par le Tribunal Correctionnel, non par la cour d'Assises, car l'arrêt de renvoi couvre les nullités antérieures ⁽³¹⁾.

Ces longueurs excessives contre lesquelles la pratique est mal outillée, ont déterminé une réaction de la doctrine. En Italie, le juge peut refaire un acte dont il aperçoit la nullité, ou ordonner la rectification, dans la mesure où cela est possible.

Pour opposer une nullité, il faut du reste avoir un intérêt à l'invoquer : peu importe l'irrégularité qui ne nuit à personne. (Article 187 du C. I. C. Italien de 1931. Voir Casabianca, *Bull. Sté de Législ. Comp.*, 1934, p. 110, et R. Garraud, *Traité d'Instr. Crim.*, 1907, p. 130 et suiv.)

§ 2. — *Le contrôle hiérarchique et disciplinaire.*

Il est établi par les articles 93 et 112 du Code d'Instruction Criminelle.

La Chambre des Mises doit elle-même s'assurer de la validité de tous les actes d'instruction et relever même d'office les nullités qui résultent par exemple de l'inobservation des règles posées par la loi du 8 décembre 1897.

Il a déjà été noté que la Chambre des Mises n'avait pas

(29) C. Crim., 8 déc. 1899, S. 1901-1-153, note M. ROUX.

(30) C. Crim., 17 nov. 1900, *Bull. Crim.*, nos 340 à 352.

(31) 1^{er} août 1907, S. 1910-1-220, et C. Crim., 12 janv. 1901, *Bull. Crim.*, n° 14.

seulement le caractère d'une juridiction supérieure d'instruction ⁽³²⁾.

Outre ce contrôle hiérarchique, les magistrats et officiers de police judiciaire peuvent encourir, pour fautes graves commises dans l'exercice de leurs fonctions, des sanctions disciplinaires : ainsi des injonctions au Juge d'Instruction et au Procureur de la République constituent une sanction disciplinaire ; mais elle n'est exclusive ni de l'action publique de crime ou délit pénal, ni de l'action civile au profit du particulier qui a été lésé.

Les mêmes faits vont ainsi être examinés par deux juridictions, l'une répressive, l'autre disciplinaire. Cette dernière va envisager les agissements du magistrat inculpé dans leurs rapports avec ses obligations professionnelles, avec l'honneur et la considération qui s'attachent à ses fonctions.

Le but des répressions n'est pas le même : la répression pénale vise au maintien de l'ordre social ; la sanction disciplinaire aura pour conséquence de maintenir l'autorité morale du service public de la Justice.

Les deux notions ne peuvent pas avoir le même domaine d'action, car tout acte qui compromet la profession ne lèse pas nécessairement la société, ou bien ne comporte pas obligatoirement les éléments constitutifs d'une infraction pénale.

L'action disciplinaire s'exerce différemment suivant qu'il s'agit des magistrats du siège, ou des magistrats chargés de l'instruction, ou du Ministère Public ⁽³³⁾.

En somme, il y a indépendance du Ministère Public vis-à-vis du siège, mais subordination hiérarchique à l'intérieur.

Quelle que soit la façon dont s'exerce l'action disciplinaire, elle ne saurait apporter de garanties suffisantes au justiciable, car tout dépend en définitive du bon vouloir du Garde des Sceaux, donc d'une autorité administrative ; il y a lieu par suite de s'en remettre au sens du devoir et de la dignité de la profession, qui seuls pousseront l'auto-

(32) C. Caen, 16 janv. 1939, *Gaz. Pal.* 1939-1-542.

(33) V. M. BINET, *Thèse Dr. Nancy*, 1936, pp. 144 à 149

rité judiciaire à prononcer ou à promouvoir des sanctions disciplinaires. (V. Garçon, *Rev. Pén.*, 1901, p. 449.)

§ 3. — *La responsabilité personnelle du magistrat.*

La question de la responsabilité personnelle des magistrats se pose donc pour couronner l'édifice des sanctions protectrices de la liberté individuelle; elle est la contrepartie nécessaire des pouvoirs immenses reconnus aux magistrats instructeurs.

Tout de suite une crainte va prendre corps : le principe d'une poursuite quelconque contre les juges va décourager leurs initiatives; ils vont éviter d'engager leur responsabilité, car on peut déceler facilement une légèreté, une négligence ou une erreur dans leur appréciation. A cela il est aisé de répondre qu'un homme est un homme, fût-il investi d'une mission exercée au nom de la puissance publique; il peut être passionné, négligent de sa tâche ou téméraire; la procédure doit constituer une limite à ses pouvoirs en même temps qu'une garantie pour les justiciables, à condition qu'elle soit accessible à tous, sans toutefois décourager le juge par la crainte qu'on abuse impunément à son égard de procédés dilatoires. Il ne suffira pas d'un simple soupçon de maladresse pour mettre en jeu la responsabilité du magistrat; il ne faudra admettre la poursuite que contre celui qui aura commis des actes en violation des conditions, formes et délais de la loi, ou qui aurait commis une faute intentionnelle suffisamment grave.

a) La responsabilité du magistrat pourrait d'abord être recherchée devant les juridictions pénales, de droit commun ou d'exception.

C'est le Code Pénal, dans son article 114, qui a établi d'une manière générale la dégradation civique pour réprimer les actes des fonctionnaires ou agents de l'Etat qui commettent des attentats à la liberté individuelle. Les textes du Code d'Instruction Criminelle relatifs à la détention préventive y font nettement allusion dans l'article 112, qui établit certaines peines en cas d'inobservation des formalités prescrites en matière de mandats, puis pré-

voit que ces dispositions seront étendues, « sauf application de peines plus graves s'il y a lieu », aux violations des mesures protectives de la liberté individuelle, en matière de détention préventive notamment.

C'est ainsi que le Juge d'Instruction ou le Procureur de la République serait passible de dégradation civique s'il n'accordait pas la liberté provisoire dans les cas où elle est de droit.

Toutes les fois qu'un magistrat commet un acte illégal avec une intention criminelle, ou dans un motif d'animosité personnelle, cet article 114 est applicable.

La peine de la dégradation civique est très rigoureuse, car elle a un caractère infâmant et perpétuel ; des déchéances nombreuses atteignent les droits civiques, politiques et certains droits de famille du condamné.

Mais est admise comme excuse légale le cas où l'ordre a été donné par le supérieur hiérarchique ; encore faut-il que cet ordre soit antérieur à l'attentat, qu'il émane d'un supérieur hiérarchique et relativement à l'objet de sa compétence. Malgré cette excuse qui n'est en rien absolutoire, l'accusé sera, quoiqu'exempt de peine, condamné, et les frais du procès seront à sa charge. Or, cette peine, si l'on consulte la jurisprudence, n'a pour ainsi dire jamais été prononcée, comme toutes les fois qu'il y a disproportion entre la pénalité et la faute. « Lorsque la peine est sans mesure, on doit souvent lui préférer l'impunité, » disait Montesquieu (*Esprit des Lois*, liv. VI, chap. 13).

Cet article 114 sera d'autant plus rarement appliqué que l'intention louable est à présumer chez le magistrat coupable d'attentat à la liberté individuelle. Comment, du reste, prouver cette intention criminelle ?

Pratiquement donc, l'irresponsabilité pénale des magistrats ou officiers de police judiciaire demeure entière par suite du défaut d'application de l'article 114 du Code Pénal ⁽³⁴⁾.

C'est pourquoi le projet de Code Pénal français, dans son article 183, fait de ces attentats non plus un crime,

(34) V. M. PICOT, *Rev. Pénit.*, 1906, p. 679.

mais un délit puni de 1 à 5 ans de prison et de l'interdiction des droits de l'article 44.

b) A défaut de sanction pénale efficace, la législation positive organise-t-elle des sanctions jouant sur le plan civil ?

Si les sanctions établies par la loi en matière pénale et disciplinaire semblent le plus souvent inefficaces, ne s'est-elle pas au moins souciée de rendre possible la réparation des dommages causés aux particuliers par des détentions judiciaires arbitraires ou illégales ? Les victimes n'ont-elles pas un intérêt moral à faire punir le coupable, mais aussi un intérêt pécuniaire à obtenir des dommages-intérêts ?

La personne lésée par une arrestation ou par une détention arbitraire aura le droit de recourir à la justice : mais une telle action sera d'une mise en œuvre bien délicate ; les juges devant qui on viendra porter le litige seront prédisposés contre le particulier en faveur de leur collègue. De plus, une indemnité risquerait de léser gravement le magistrat qui n'a peut-être pas de fortune personnelle. Il ne saurait être question d'exiger des magistrats un cautionnement. Ainsi donc l'action en responsabilité contre un magistrat semble vouée à l'échec.

Si l'on désire donner à la victime un recours sérieux, c'est contre l'Etat qu'il faut le lui accorder : il est tout naturellement désigné pour réparer les dommages qui peuvent résulter du mauvais fonctionnement d'un service public.

La sanction qui frappe un magistrat a une portée considérable : l'effet en est surtout exemplaire. La responsabilité de l'Etat rend l'action plus pratique ; l'effet en est matériellement supérieur.

Dans notre droit positif, la responsabilité de l'Etat par suite de l'exercice de ses pouvoirs de justice et du fonctionnement de ses services, tout comme de ses pouvoirs de législation, de réglementation et d'administration n'est pas organisée dans son ensemble. La souveraineté de l'Etat s'est opposée jusqu'à présent à l'admission d'une responsabilité pour violation par ses agents des règles protectrices de la liberté individuelle en matière de détention. Quoi qu'il

en soit de la justification théorique de cette irresponsabilité ⁽³⁵⁾, c'est du côté de la responsabilité civile de l'auteur de l'irrégularité que la victime doit se tourner.

La loi a même prévu expressément ce recours par la possibilité de prise à partie.

Cette sanction, de caractère civil, car le prévenu peut l'invoquer, ne peut être assimilée à la responsabilité des particuliers telle que l'établissent les articles 1382 et 1384 du Code Civil, car le magistrat n'est pas un citoyen comme les autres : il exerce des pouvoirs de contrainte et de décision qui sont les prérogatives de la puissance publique. Et voilà pourquoi cette sanction civile a également un caractère disciplinaire par le fait que la demande de prise à partie est soumise au contrôle d'une autorité hiérarchiquement supérieure, avant même de pouvoir être reçue. L'exercice de ce recours, seul possible contre un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, malgré l'extension que la loi de 1933 a apportée, demeure extraordinaire et pratiquement impossible.

La procédure de prise à partie est longue et hérissée de difficultés ; elle est établie intentionnellement pour rendre la voie de recours malaisée.

α) Contre qui la prise à partie est-elle possible ?

« Tous les juges peuvent être pris à partie », décide l'article 505 du Code de Procédure Civile, mais la jurisprudence s'est mise d'accord avec la doctrine pour admettre cette procédure contre tous ceux qui appartiennent à l'ordre judiciaire et participent à l'administration de la justice. Même les membres du Ministère Public n'y échappent pas, et cela semble en accord avec les larges pouvoirs qu'ils possèdent en matière de détention ⁽³⁶⁾.

La jurisprudence, brisant certaines résistances et réactions bien naturelles, a même admis la prise à partie contre tous les officiers de Police Judiciaire, dont beaucoup ne possèdent pas en même temps la qualité de magistrat.

(35) V. M. BINET, *op. cit.*, pp. 197 à 219.

(36) C. Cass., 29 janv. 1813, *Bull. Cass.*, p. 33, et 17 sept. 1825, *Bull. Cass.*, p. 508 ; 14 juin 1876, S. 1877-1-93 ; Trib. Caen, 12 juin 1849, D. 1850-3-30 ; C. Besançon, 23 juin 1873, D. 1874-2-145 ; C. Cass., 10 janv. 1900, S. 1900-1-273.

Cette extension était motivée par le fait qu'un officier de Gendarmerie, un commissaire de Police, un maire ou un simple garde forestier sont assimilés aux juges par l'article 483 quant à la répression des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. N'était-il pas normal de les soumettre aux mêmes formes de procédure civile, les articles 505 et suivants du Code de Procédure Civile leur offrant du reste les garanties de la procédure de prise à partie? ⁽³⁷⁾.

Cette interprétation permet ainsi de soumettre la mise en jeu de la responsabilité des agents d'exécution aux règles restrictives qui protègent les magistrats; elle aboutit en fait, par l'impossibilité pratique d'obtenir réparation, à créer une impunité pour tous les actes d'arrestation ou de détention illégales.

En somme, loin d'être une sanction, nous serons obligé de constater, après l'étude des cas d'ouverture de la prise à partie et de sa procédure elle-même, qu'elle est une consécration de l'irresponsabilité non seulement des magistrats, mais encore de nombreux officiers de Police Judiciaire subalternes.

Naturellement cette irresponsabilité de fait ne s'étend pas aux simples agents d'exécution de la Police Judiciaire, ni aux Préfets ⁽³⁸⁾.

La tradition de l'ancien droit semble autoriser la prise à partie contre les héritiers de l'auteur de l'acte arbitraire, car elle a un caractère essentiellement civil et vise l'obtention de dommages-intérêts.

β) Quels sont les faits donnant ouverture à la prise à partie ?

« Les juges sont pris à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a eu fraude, dol, concussion ou faute lourde professionnelle qu'on prétendrait avoir été commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements. »

Notamment le fait de maintenir sciemment, pour des motifs de haine, d'intérêt personnel ou de vengeance, une

(37) C. Cass., 9 mars 1914, D. 1919-1-19, et 25 juillet 1910, D. 1911-1-121 ; 4 mai 1880, S. 1881-1-79.

(38) Trib. Seine, 3 mai 1900, *Gaz. Pal.*, 3 mai 1900.

arrestation constitue bien un cas de dol ou de faute obligeant son auteur à réparation.

Or, avant la loi de 1933 ajoutant le cas de faute lourde professionnelle, ce paragraphe ne jouait pour ainsi dire jamais, car la preuve de l'intention dolosive devait être rapportée par la victime, ce qui est pour ainsi dire impossible.

Désormais les magistrats répondront de « leurs fautes lourdes professionnelles ». Encore faut-il s'entendre sur la valeur de ces termes. (V. M. Henry, *La Resp. des Magistrats*, D. H. 1933, p. 97-) Il ne s'agit pas de la faute lourde professionnelle et personnelle du fonctionnaire, par opposition à la faute de service qui seule engage la responsabilité pécuniaire de l'Etat. Le magistrat soumis à la procédure de prise à partie n'est pas placé non plus dans le droit commun de la responsabilité des fonctionnaires administratifs. Aussi existe-t-il, pour apprécier la responsabilité des magistrats, une jurisprudence distincte de celle qui a élaboré la distinction entre faute de service et faute personnelle. Un arrêt récent donne l'état de la jurisprudence en cette matière ⁽³⁹⁾.

La prise à partie, en cas de faute lourde professionnelle, cela n'implique pas nécessairement un manquement intentionnel ou même inexcusable au devoir professionnel ; il suffit d'une négligence particulièrement grave.

La prise à partie peut avoir lieu même pour erreur de droit si elle n'a pas été commise dans le jugement lui-même et si elle est tellement grossière qu'un magistrat « normalement soucieux de ses fonctions » ne l'aurait pas commise, « attendu, dit le jugement, ...qu'ils peuvent être pris à partie pour erreurs de droit grossières commises en dehors des décisions de justice et constituant une faute lourde professionnelle ».

Il faut, outre la faute lourde, pour que la prise à partie soit admise, qu'il y ait eu un préjudice subi ⁽⁴⁰⁾.

Mais quelle erreur de droit peut donner lieu à prise à partie ? Une omission des formes, une irrégularité en

(39) C. Riom, 23 mars 1938, D. 1938-2-93 et note G. LELOIR.

(40) C. Req., 26 mars 1935, D. H. 1935, p. 285.

cours d'instruction, la méconnaissance ou la mauvaise interprétation de la loi peuvent donner naissance à une erreur de droit.

Mais que décider lorsque l'erreur porte sur le fond même du droit, s'il a été mal jugé ? La prise à partie est-elle recevable au cas d'une erreur judiciaire ? On serait tenté de dire non, car il y a des voies de recours : il ne saurait être question de considérer le mal jugé comme une faute professionnelle, « car l'interprétation du fait et du droit est une œuvre trop délicate pour qu'on puisse faire grief au juge de ses erreurs d'appréciation » ⁽⁴¹⁾.

Mais « si l'erreur du jugement impliquait une ignorance grossière des principes essentiels du droit ou une méconnaissance impardonnable des faits du dossier, elle pourrait constituer une faute lourde professionnelle du nouvel article 505 » ⁽⁴²⁾.

Dans la plupart des cas il ne s'agit que d'omission des formes ; il faut donc que l'erreur ait été grossière : une décision contraire à l'interprétation habituelle ne suffirait pas à faire admettre la prise à partie.

2° L'article 505 prévoit un deuxième cas de prise à partie, c'est celui où elle est « expressément prononcée par la loi » ; or, seul l'article 112. § 1 du Code d'Instruction Criminelle l'autorise, « s'il y échet », contre le Procureur de la République, le Juge d'Instruction ou le Greffier qui en seront passibles s'ils n'ont pas respecté les formalités prescrites pour les divers mandats ; par exemple en ce qui concerne la désignation insuffisante du prévenu, qui aurait amené l'arrestation d'un innocent, ou bien, depuis la loi de 1933, s'ils ont méconnu les dispositions prescrites par les articles 113, 114, 116, 119, 37, 38, 87 et 88 du Code d'Instruction Criminelle, en vue de sauvegarder la liberté individuelle.

La formule « s'il y échet » prouve que la simple transgression de ces règles n'est pas suffisante pour faire admettre une demande de prise à partie ; il faut, comme pour toute infraction de ce genre, que la victime prouve qu'elle

(41) V. A. HENRY, *Chr. au D. H.* 1933, pp. 97 à 103.

(42) *Id.*, p. 101.

a subi un préjudice résultant d'une faute du magistrat, faute grave et bien caractérisée.

La jurisprudence est exigeante : elle a admis ⁽⁴³⁾ que l'erreur de droit commise par le Procureur de la République peut « être justifiée par les circonstances » et alors qu'aucune faute ne pourrait fonder sa responsabilité.

3° En troisième lieu, la prise à partie peut être prononcée « si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ». Il en est ainsi en matière de détention arbitraire au cas de l'article 117 du Code Pénal, qui déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts « à raison des attentats exprimés dans l'article 114 du Code Pénal ».

La victime d'une détention illégale n'aura plus alors besoin de prouver dol ou faute, c'est-à-dire l'intention de nuire, une simple négligence, ignorance ou imprudence pouvant constituer la faute nécessaire pour que s'applique l'article 117 ; une violation, même involontaire, des prescriptions légales garantissant la liberté individuelle suffira.

En fait, il est évident que la procédure n'aboutira que s'il y a eu intention malveillante de l'auteur du dommage, et les dommages intérêts seront nuancés selon la nature de la faute et sa gravité ⁽⁴⁴⁾.

4° Enfin l'article 505 rend applicables, en cas de déni de justice, les règles de la prise à partie. Ce sera le cas où le Juge d'Instruction, par exemple, commet des lenteurs telles qu'il y a en réalité refus de juger, si toutefois l'on admet l'équivalence des ordonnances avec des jugements.

γ) *Procédure.*

A supposer que la prise à partie puisse être admise parce qu'on se trouve en présence d'un des quatre cas énumérés, encore faut-il, pour obtenir réparation, que les règles de procédure spéciales à cette voie de recours ne viennent pas entraver l'aboutissement du procès.

(43) C. Dijon, 20 déc. 1883, S. 1885-2-160.

(44) C. Paris, 6 fév. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931-1-666.

En effet, il faut d'abord que la victime d'un acte arbitraire obtienne l'autorisation de poursuivre : cette autorisation, elle la demandera non plus à la juridiction qui sera appelée à se prononcer, ce qui aboutissait en définitive à accroître indéfiniment les formalités, sans garanties pour personne, mais depuis la loi du 7 février 1933, au Président de la Cour d'Appel ou de la Cour de Cassation. Le Premier Président sera renseigné par le Procureur Général, qui fournira son avis personnel, et rendra son ordonnance, qu'il devra motiver dans le cas de rejet de la requête seulement. S'il y a rejet, un appel peut être porté devant la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, qui statuera sans frais et sur pièces. C'est alors seulement, si le Premier Président ou la Chambre des Requêtes ordonne la poursuite, que la victime pourra porter sa demande de dommages-intérêts devant le juge normal en matière d'actions contre des magistrats, c'est-à-dire devant la Cour d'Appel, ou devant la Chambre Civile de la Cour de Cassation, au cas de prise à partie collective, à défaut de création de la Haute Cour de Justice prévue par l'article 509, § 2 du Code de Procédure Civile.

L'arrêt est toujours motivé, susceptible seulement de cassation s'il émane de la Cour d'Appel et jamais d'appel.

δ) *Effets de la procédure de prise à partie.*

A quoi aboutira cette action de prise à partie, si les divers obstacles énumérés ont été surmontés ? Quels en seront les résultats ?

Depuis 1933, si le demandeur succombe il n'est plus condamné inéluctablement à une amende. A supposer que la demande soit accueillie, l'auteur de l'acte arbitraire sera alors condamné à payer des dommages-intérêts qui ne pourront être inférieurs à 25 francs par jour de détention arbitraire, au cas prévu par l'article 117.

Si l'article 112, § 1 a été appliqué, il y aura lieu de prononcer une amende civile de 50 francs.

A défaut de principes établis par la loi, les dommages-intérêts seront évalués selon le droit commun : on tiendra compte du préjudice direct causé par l'acte arbitraire.

Si l'Etat a été mis en cause par le demandeur, la réforme de 1933 le rend civilement responsable des dommages-intérêts auxquels le juge est condamné; un recours contre celui-ci existe du reste, si bien que l'Etat garantit seulement son insolvabilité (art. 505 *in fine*). Mais les juges ne peuvent déclarer nul l'acte qui a motivé la prise à partie : cet acte demeure.

Il faut reconnaître que, dans la pratique, la prise à partie, quoique rare, aboutit encore plus rarement. C'est une procédure exceptionnelle toute favorable à ceux en vue desquels elle a été organisée.

Elle ne peut être formée que dans des cas limitativement prévus et rarement réalisés; elle est portée devant une juridiction supérieure aux tribunaux qui connaissent ordinairement des actions civiles en réparation; enfin, sa mise en exercice est entourée de garanties telles qu'elle est vouée à un échec presque certain.

Les garanties dont le Code a entouré les règles sanctionnant la protection de la liberté individuelle sont donc insuffisantes et inefficaces; cela s'explique par de nombreux intérêts pratiques qui assurent la répression; en définitive, le législateur s'est basé sur la valeur professionnelle et sur la conscience des magistrats. Le maintien des hautes qualités morales de la magistrature est donc le souci de ceux qui comptent sur elle pour assurer le maximum d'efficacité aux procédés d'instruction sans sacrifier les inculpés.

TITRE IV

ETUDE CRITIQUE

LES DETENTIONS SOUMISES AU CONTROLE JUDICIAIRE ET SORTANT DU CADRE DES DETENTIONS PREVENTIVES LES INTERNEMENTS ADMINISTRATIFS

INTRODUCTION

De tout temps les hommes vivant en société ont connu l'existence, parfois très durable, de règles ou de coutumes permettant, dans certaines circonstances mettant en danger soit l'ordre public, soit les institutions politiques établies, de détenir les individus dangereux, de les emprisonner en dehors de l'intervention des juges, ou sous leur contrôle très lointain.

Il est inutile de rappeler le procédé de la lettre de cachet, ni les reproches qu'on lui a adressés ⁽¹⁾.

Lorsque le calme revient dans un pays, lorsque le développement de la pensée philosophique reprend un cours plus libre et indépendant, l'histoire nous montre que des procédés comme celui de la lettre de cachet doivent disparaître. Cette possibilité d'ordonner des détentions dites arbitraires devient vite intolérable, pour reparaitre ensuite aux époques agitées, parce que la nécessité de l'Etat est plus impérieuse et oblige momentanément à suspendre certains des droits individuels.

(1) V. Jean CARBONNIER, *Rev. Sc. Crim. et Dr. Pén. Comp.*, 1939, p. 173 et suiv.

C'est dans les périodes de reconstruction que la liberté individuelle considérée comme opposée aux détentions arbitraires paraît plus désirable, mais encore faut-il s'entendre sur les termes.

Au sens large, qui est celui du droit public, et des déclarations de droits, la liberté individuelle est la faculté de manifester sa volonté et sa pensée, et d'agir sans autre limite que celle qui consiste à ne pas léser les droits d'autrui.

De façon plus précise, la liberté individuelle, c'est non seulement le droit d'aller et de venir, de rester sur le territoire national, d'exprimer ses opinions, etc., mais encore ce qu'au XVIII^e siècle on appelait la sûreté, c'est-à-dire la garantie contre les arrestations, détentions et pénalités arbitraires.

Le point de vue le plus intéressant pour cette étude est celui de la « sûreté » relative aux emprisonnements avant tout procès, ou en dehors de tout procès. Ce sont les seules institutions de la Procédure pénale qui ont rapport avec la liberté individuelle, à l'exception de la matière des perquisitions, dans la mesure où elle touche à l'inviolabilité du domicile, prolongement de la liberté individuelle ⁽²⁾.

Après la grande tourmente révolutionnaire qui suivit 1789, il fallut attendre la charte de 1814 pour faire cesser le régime des détentions administratives. En effet, elles échappaient aux deux sortes de garanties que l'on peut dégager de ce texte :

— d'abord toute arrestation ou détention doit être autorisée par un texte précis, le Gouvernement n'a plus le droit d'y procéder seul ;

— en second lieu, l'arrestation, ou la détention, ne peut avoir lieu que dans les formes fixées par la loi et sera soumise aux conditions légales ; ce sera une décision de justice qui privera un individu de sa liberté, ou bien, et c'est la situation la plus délicate, ce sera la saisie provisoire d'un individu pour le conduire devant un magistrat chargé de l'interroger et d'instruire son procès.

(2) P. GARRAUD, *Traité* 1916, t. III, p. 637 sq., n° 1256.

C'est de là que provient la garantie de la liberté ; l'existence d'un contrôle juridictionnel postérieur à l'arrestation, mais qui la suit de très près, de sorte que la détention arbitraire, nécessitée par l'intérêt de la tranquillité publique ou de la sécurité, et qui relève des pouvoirs généraux de police reconnus à l'autorité administrative, ne pourrait durer que très peu de temps.

On distingue ainsi la simple saisie d'une personne par mesure de police, et qui ne devient détention qu'après écoulement d'un certain laps de temps, de la détention préventive ordonnée par le Juge d'Instruction ⁽³⁾.

La capture momentanée, c'est-à-dire l'appréhension provisoire, ne constituerait donc un cas de détention préventive que si elle se prolongeait au delà d'un certain délai. Ce droit de capture adopté par la pratique et reconnu par la doctrine ne saurait léser gravement ni durablement la liberté individuelle, si on le maintient dans les limites raisonnables.

La distinction entre capture et arrestation devant entraîner application de la détention préventive est plus délicate en cas de flagrant délit, prévu par la loi du 20 mai 1863. Mais ici encore la loi prévoit que si toute personne, même dépositaire de la force publique, a le droit de procéder à l'arrestation, c'est à charge de conduire la personne arrêtée devant un officier de police judiciaire, qui seul pourra ordonner l'arrestation et la détention.

L'arrestation donnant directement naissance à une détention préventive ne peut avoir lieu que sur l'ordre de certaines autorités. Peu importe l'agent d'exécution qui opérera matériellement l'acte lui-même.

Comme il a déjà été indiqué, les garanties de la liberté individuelle consistent justement à ne rendre possible cette arrestation que sur l'ordre de certains agents dits officiers de police judiciaire, à l'exclusion de toute autorité administrative, et si une capture a été faite par un agent de l'autorité administrative ou par son ordre, à ne la main-

(3) C. GARRAUD, *Traité de* 1913, t. I, n^{os} 839 à 844, et t. III, p. 241. — V. GARÇON, *Rev. Pénit.*, 1901, p. 450; LABORDE, *Rev. Pénit.*, 1908, pp. 930 à 934; LÉVY, *L'Information Officiuse*, Thèse, Nancy, 1936.

tenir qu'un temps minimum, avant de la soumettre au contrôle de l'autorité judiciaire.

La protection des libertés individuelles est donc assurée contre les détentions d'origine judiciaire par les règles concernant la détention préventive, mais elle est moins efficacement réalisée à l'égard des détentions prononcées par l'autorité administrative, et prolongées par elle.

Dans le chapitre premier seront groupées les hypothèses où le contrôle judiciaire, considéré comme assurant le respect des règles protectrices de la liberté individuelle, est moins net ou insuffisant par rapport aux hypothèses déjà envisagées.

Le second chapitre sera réservé aux cas de détention par mesure administrative, pour lesquels tout se passe en dehors des formes et règles prévues par le Code d'Instruction Criminelle.

CHAPITRE PREMIER

LES CAS DE DETENTION PREVENTIVE EN DEHORS DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

Jusqu'à présent a seul été examiné le régime de détention préventive ordonné par le juge ou la juridiction d'instruction, et dans des cas exceptionnels par des magistrats exerçant les fonctions d'instruction.

Or, il existe encore d'autres situations où la liberté d'un individu est retirée soit avant tout procès, soit dans des hypothèses déterminées, en dehors de tout procès, parce qu'il pourrait en user à des fins contraires à celles de la société ou de l'ordre public, ou bien parce qu'il importe de se saisir de sa personne avant qu'il soit trop tard.

Dans ce chapitre il a paru intéressant de grouper un certain nombre d'hypothèses où une détention s'ouvre en dehors des cas prévus par le Code d'Instruction Criminelle aux articles 114 et suivants.

C'est le cas de la détention préventive qui naît à la suite de l'arrestation faite par les Préfets, en vertu de l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle.

Nous envisagerons ensuite la situation du mineur, soumis au droit de correction paternelle, celle d'un aliéné interné, même sans qu'il ait commis d'acte délictueux (en laissant de côté les incapacités civiles qui, du fait de leur âge ou de leur santé, pourraient les atteindre), et nous indiquerons la tendance qui s'est manifestée de faire contrôler ces mesures restrictives de liberté par l'autorité judiciaire, qui les rapproche ainsi des cas de détention préventive.

Enfin, il restera à signaler le cas des personnes détenues parce que susceptibles par leur attitude de compro-

mettre la sécurité de la nation, cas notamment des étrangers, sans cependant s'attacher aux mesures simplement restrictives de liberté, comme l'interdiction de séjour, les expulsions, les incapacités diverses atteignant certaines catégories d'individus ou certains étrangers.

Ces situations permettent de faire un rapprochement avec la détention préventive, sans toutefois quitter le cadre de la législation antérieure à la guerre de 1939, laquelle a obligé le législateur à envisager la mise en œuvre d'autres notions, d'autres procédés de détention, qui feront l'objet du dernier chapitre de cette étude.

Section I

LES POUVOIRS CONFÉRÉS AUX PRÉFETS PAR L'ARTICLE 10 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Les Préfets sont investis du pouvoir d'ordonner une arrestation et de mettre en détention préventive, en vertu de l'article 10. Mais ce texte, célèbre par les discussions passionnées ⁽¹⁾ qu'il avait soulevées, avait fini par être abrogé en 1933. Sous l'empire de nécessités pressantes, il a été rétabli avec quelques atténuations et restrictions aux pouvoirs du Préfet par la loi du 25 mars 1935.

Au seuil de cette étude critique sur les cas de détention préventive, il paraît intéressant non pas de reproduire ces discussions, mais la mystique de la liberté individuelle ayant subi de nombreux échecs et de cruels démentis dans les faits, de déterminer les pouvoirs du Préfet en cette matière, ce qui permettra de délimiter les champs d'action réciproques des pouvoirs de l'autorité judiciaire et de ceux de l'autorité préfectorale.

§ 1. — *Historique.*

Après le Premier Empire, qui était, de par les nécessités de reconstruction de l'autorité en France, désireux de

(1) V. *Rev. Pénit.*, 1901; *Rev. Crit.*, 1903; *Bull. Sté Etudes Législ. Comp.*, 1927.

remettre de nombreux pouvoirs à ses agents décentralisés, le texte avait eu des applications de plus en plus rares.

Antérieurement à la loi de 1933, l'article 10 conférait aux Préfets tous les pouvoirs du Juge d'Instruction, et même celui de constater les contraventions. Vivement critiqué depuis un siècle comme portant atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, cet article avait été purement et simplement abrogé par la loi du 7 février 1933 ; mais la police doit avoir le moyen de procéder, autrement qu'au cas de flagrant délit, à des visites et saisies ou à des arrestations inopinées. Malgré le principe de la séparation des pouvoirs, il a fallu rétablir l'article 10, mais ce rétablissement est limité à certaines hypothèses et à charge d'avertir l'autorité judiciaire. (Coyet, *Lois nouv.*, 1938-1-73.)

En matière politique et principalement à Paris, les Préfets ont eu l'occasion d'utiliser ce texte, afin de sauvegarder dans des situations critiques les intérêts de la paix sociale.

En ce qui concerne les crimes et délits de droit commun, notamment en matière d'espionnage, de trafic de stupéfiants, de prostitution, de paris aux courses, d'attentats anarchistes, de fraudes fiscales, l'article 10 a permis l'exercice d'une répression qui eût été impossible ou inefficace sans lui.

La loi de 1933, supprimant purement et simplement le texte en question, n'avait pas tardé à être critiquée sur ce point, car la puissance de la Préfecture de Police à Paris notamment avait sensiblement déchu du fait de cette suppression, et après les événements du 6 février 1934 et des jours suivants, au cours desquels l'article 10 fut du reste illégalement appliqué (voir Doc. Parlement. Ch. 1934, p. 694), son utilité apparut plus évidente, notamment pour permettre des arrestations préventives.

Les Préfets possèdent en matière de police deux sortes d'attributions : d'une part les attributions de police administrative, c'est-à-dire préventive ; à ce titre, ils doivent maintenir l'ordre, la tranquillité et la salubrité publics, tout comme les Intendants d'autrefois, et d'autre part les

attributions de police judiciaire, c'est-à-dire qu'aux termes de l'article 8 du Code d'Instruction Criminelle, « ils recherchent les crimes, les délits et les contraventions, en rassemblent les preuves et en livrent les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ».

Il n'était cependant pas dans l'intention des rédacteurs du Code d'en faire des Officiers de Police Judiciaire, qui sont énumérés limitativement dans l'article 9.

Pour étudier ce droit d'action directe des Préfets, en ce qui concerne leurs pouvoirs d'officiers de police judiciaire, il faudra envisager successivement : leur étendue, les conditions dans lesquelles ils s'exercent, et enfin la responsabilité qu'ils font encourir aux Préfets.

§ 2. — *Etendue des pouvoirs préfectoraux.*

Il importe de remarquer d'abord que ces pouvoirs ne sont que subsidiaires ; lorsqu'une information est ouverte sur une affaire, le Préfet ne peut plus agir. Il doit se désaisir dès qu'un Procureur de la République est saisi ou dès qu'il apprend que ce magistrat est déjà saisi ⁽²⁾.

L'étendue des pouvoirs préfectoraux, sous cette réserve, est copiée sur celles des magistrats instructeurs : les Préfets, autorisés à faire tous actes nécessaires à l'effet de constater tous actes répréhensibles, pourront donc interroger les inculpés, entendre des témoins, faire des perquisitions et visites, lancer des mandats de comparution ou d'amener ⁽³⁾, opérer des saisies.

Ont-ils également le pouvoir de convertir un mandat d'amener en un mandat de dépôt, qui est encore davantage un acte d'instruction ?

D'après certains auteurs, cela ne serait pas possible, la police judiciaire et l'instruction ayant deux domaines d'action bien différents. Mais la police judiciaire semble pouvoir exercer certaines attributions des Juges d'Instruction,

(2) Circ. Garde des Sceaux, 26 mars 1854. — V. *Traité d'Instr. Crim.* de M. R. GARRAUD, 1912, tome II, p. 572.

(3) C. Lyon, 1872, D. 1874-2-20, et C. Crim., 21 nov. 1853 et 19 janv. 1866, D. 1867-1-505.

car elle livre les auteurs des infractions aux tribunaux. L'article 9 du Code place le Juge d'Instruction parmi les officiers de police judiciaire, mais si les Préfets n'y figurent pas, c'est seulement afin de les soustraire à la surveillance du Procureur Général ⁽⁴⁾.

Il semble, selon ces mêmes auteurs, qu'on doive reconnaître au Préfet non seulement le droit de convertir un mandat, mais aussi de mettre un détenu en liberté provisoire, de rendre des ordonnances lui permettant de saisir les tribunaux.

Mais cette doctrine, non contente de donner aux Préfets les pouvoirs du Procureur de la République, les transforme en Juges d'Instruction : elle amène la confusion du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, sous prétexte qu'ils sont entre les mains du même agent de l'Etat ⁽⁵⁾. Il y aurait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, qui sans être chez nous constitutionnel n'en demeure pas moins dans l'esprit de nos textes législatifs. Au cas d'empiètement du pouvoir préfectoral essentiellement administratif et politique, sur les attributions normalement dévolues aux juges, présentant plus de garanties d'impartialité et de compétence, la liberté individuelle risquerait d'être méconnue ou supprimée.

Si l'on veut faire des préfets des juges d'instruction, pourquoi leur permettre de faire seulement certains actes d'instruction ? ⁽⁶⁾. Il faut cependant admettre que le Préfet ne saurait décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt, sauf aux cas d'expulsion ou d'extradition d'un étranger ⁽⁷⁾. Il ne pourrait de même rendre des ordonnances, interroger un inculqué ou lancer des commissions rogatoires, actes d'instruction.

Il faut donc conclure que le Préfet, dans l'exercice de ses pouvoirs judiciaires, est hors de la hiérarchie judiciaire, il n'a pas de contrôle sur les autres officiers de police judiciaire, mais il doit se soumettre aux règles imposées aux

(4) C. Crim., 23 juill. 1853, D. 1853-1-222, et Ch. Réun., 21 nov. 1853, D. 1853-1-279.

(5) V. DEGUERRE, *op. cit.*, p. 179.

(6) V. GARRAUD, *Traité d'Instr. Crim.*, t. II, p. 575.

(7) GOYET, *Lois nouv.*, 1935-1-73.

officiers de police judiciaire par le Code d'Instruction Criminelle, sans être toutefois placé pour cela sous le contrôle de l'autorité judiciaire ⁽⁸⁾.

Ceci étant, le Préfet, disposant des pouvoirs spécialement prévus par les textes en matière judiciaire, peut-il, en vertu de l'article 10, ordonner des mesures préventives ? ⁽⁹⁾.

La jurisprudence l'a admis, quoique cela soit très contestable, le Préfet ayant les seuls droits de constater les crimes et délits, de prendre certaines mesures d'instruction.

Les mesures de surveillance, de protection, ne peuvent se légitimer qu'en vertu des pouvoirs de police administrative, tout comme les mesures coercitives, et s'il y a un motif légitime ⁽¹⁰⁾.

Par suite le Préfet ne peut agir en vertu de ses pouvoirs d'officier de police judiciaire ⁽¹¹⁾ qu'au cas où une infraction est commise.

Lorsqu'il agit en tant qu'officier de police judiciaire, le Préfet pourra donc être assimilé au Procureur de la République, mais sa compétence est restreinte par suite des conditions imposées pour son exercice.

§ 3. — *Quelles sont les conditions de fond requises pour l'exercice des pouvoirs judiciaires reconnus aux Préfets ?*

Il faut d'abord qu'il y ait urgence, c'est-à-dire nécessité d'agir vite pour saisir le délinquant ou recueillir les preuves de l'infraction. Le Préfet seul devra apprécier le degré d'urgence.

Il faut d'autre part qu'il s'agisse d'un crime ou délit contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, d'entreprises contre la Défense Nationale, contre le Régime établi, ou contre l'ordre public, infractions visées aux articles

(8) C. Civ., 3 août 1874, D. 1874-1-298.

(9) C. Req., 3 nov. 1924, D. 1925-1-33 et note.

(10) C. Req., 20 janv. 1872, D. 1876-1-289.

(11) Trib. Conflits, 8 avril 1935, D. 1935-3-25.

75 à 102 du Code Pénal, modifiés par le décret-loi du 29 juillet 1939. (Dalloz Pér., 1939-4-382.) On doit y adjoindre les faits d'espionnage prévue par la loi du 20 mars 1939.

Cette liste limitative est-elle suffisante pour assurer la répression des infractions requérant célérité ?

A Paris, la police intervenait surtout en matière de paris aux courses, outrages aux bonnes mœurs, traite des femmes, trafic des stupéfiants... Or, tout ceci exige maintenant l'ouverture d'une information. Il semblerait que l'article 10 ait été rétabli surtout pour faciliter la répression des infractions de nature politique, qui en somme avaient été visées en 1933 lors de la suppression de cet article 10.

Les Préfets sont-ils responsables des actes qu'ils accomplissent en tant qu'officiers de police judiciaire ?

Les Préfets ont parfois fait appel, pour y échapper, à la théorie des actes de Gouvernement. Ce fut l'affaire des Princes de Condé ⁽¹²⁾. Depuis ce moment, le caractère judiciaire de leur intervention a été reconnu par la jurisprudence. Les actes que les Préfets accomplissent en qualité d'officiers de police judiciaire dépendent donc du contentieux judiciaire. Ce sont des actes de police judiciaire, soumis au contrôle judiciaire ⁽¹³⁾.

§ 4. — *Responsabilité des Préfets.*

Le Préfet est responsable des actes de police judiciaire, qu'il y procède lui-même ou qu'il en requière les officiers de police judiciaire.

Les pouvoirs conférés par l'article 10 sont personnels, mais attachés à la fonction ; s'il les délègue, le Préfet engage sa propre responsabilité, au cas de faute lourde, comme s'il les exerçait lui-même, notamment s'il n'avait pas averti le Procureur de la République, dans le délai prescrit, des actes accomplis par lui.

(12) V. Dalloz, 1867-3-49 ou 1866-1-49 et : C. Civ., 3 août 1874, D. 1876-1-297 ; Trib. Confl., 25 mars 1889, D. 1890-3-65, etc. — V. LAFERRIÈRE, *Traité Juridic. Administr.*, 1^{re} édit., t. I, p. 488, et HAURIOU, p. 834, notes du *Traité de Droit Administr.*

(13) Trib. Confl., 25 mars 1889, D. 1890-3-65.

En raison du caractère subsidiaire des pouvoirs préfectoraux, le Procureur de la République doit en effet être saisi dans les vingt-quatre heures de tout acte fait par le Préfet en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 10.

La loi de 1935 s'inspire des circulaires de la Justice du 20 mars 1854 et de l'Intérieur du 4 août 1906, mais fixe un délai de remise des pièces ; elle exige de plus l'avis du Procureur de la République. Ce délai de vingt-quatre heures est dans les faits bien court.

§ 5. — Il faut signaler que l'article 10 a subi une notable extension dans un cas particulier : le décret-loi du 1^{er} juillet 1939 (D. P. 1939-4-362) décide que « dans les cas prévus à l'article premier de la loi du 11 juillet 1938 (D. P. 1939-4-209 et 210) sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre, les Préfets des départements et le Préfet de Police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 du Code d'Instruction Criminelle.

« Tout préfet qui aura fait usage des droits à lui conférés par le paragraphe précédent sera tenu d'en aviser le Procureur de la République et de transmettre les pièces dans les trois jours à ce magistrat qui se saisira de l'affaire.

« Tout officier de police judiciaire ayant reçu une réquisition du Préfet en vertu des dispositions ci-dessus, tout fonctionnaire à qui notification de saisie aura été faite en vertu des mêmes dispositions, seront tenus d'en donner avis sans délai au Procureur de la République. »

Le texte prévoit donc, pour la répression de certaines infractions (cas d'agression manifeste mettant le pays dans la nécessité de pourvoir à sa défense — cas prévus par le pacte de la Société des Nations, — périodes de tension extérieure) dont la poursuite doit être accélérée du fait de l'état de guerre, l'intervention de l'autorité administrative pour déclencher une procédure qui suivra la

voie normale dès que le Procureur de la République sera saisi. Ce texte consacre donc le caractère subsidiaire des pouvoirs du Préfet, en donnant à l'article 10 un domaine d'application nouveau. Il importe seulement de remarquer que pour rendre possible cette intervention, il n'est plus nécessaire qu'il y ait urgence; le Préfet a des pouvoirs permanents quoique toujours subsidiaires. De plus, il pourra poursuivre des individus coupables de simples contraventions. Enfin, le délai dans lequel le Procureur de la République devra être saisi est porté à trois jours.

En somme, l'article 10, dans ses dispositions nouvelles, concilie de façon satisfaisante la sauvegarde des libertés individuelles et l'obligation de défendre rapidement l'Etat contre certaines interventions particulièrement dangereuses. La célérité, condition d'application de l'article 10, est donc bien l'arme nécessaire pour arrêter le coupable ou constater le délit, en déterminer certaines preuves. Plus besoin de faire un rapport écrit, afin de saisir le Procureur de la République, qui par réquisitoire introductif d'instance aurait autorisé l'ouverture d'une information; le Juge d'Instruction, après avoir examiné l'affaire, aurait alors seulement délivré mandat.

Toutes ces lenteurs sont, dans les cas prévus, évitées. Il est seulement regrettable que ces cas soient constitués principalement par des infractions de nature politique, alors qu'une intervention rapide serait également utile dans des hypothèses dont il a déjà été donné une courte liste, notamment en matière d'affaires de mœurs, de drogue, de jeux, de spéculation.

§ 6. — Quoi qu'il en soit du domaine d'application de l'article 10 quant aux infractions qu'il permet de poursuivre, il semble intéressant de signaler ici que l'attribution des pouvoirs de police aux Préfets a été récemment modifiée par suite de la création des Préfets régionaux ⁽¹⁴⁾.

(14) Loi du 19 avril 1941 (*J. O.* du 22 avril) et décret-loi du même jour; loi du 20 mars 1941 (*J. O.* du 11 juin); loi du 23 avril 1941 (*J. O.* du 6 mai) et décret du 13 mai 1941 (*J. O.* du 14 mai).

Ces pouvoirs ont en effet été concentrés, l'état politique de la France nécessitant la coordination dans le cadre régional. Des organes administratifs régionaux devaient être créés, selon l'exposé des motifs de la loi les ayant prévus, « dans les domaines où le besoin s'en fait particulièrement sentir », police et affaires économiques. Mais le cadre régional n'est pas rigide comme l'était le département : les pouvoirs de police peuvent être délégués par le Préfet régional ou attribués par le Ministre de l'Intérieur à un des Préfets de la région, ou maintenus entre les mains du Préfet régional.

La création des intendants de police permet d'alléger la tâche du Préfet ; mais qui aura alors le droit d'utiliser l'article 10, dont les prérogatives sont attachées à la fonction préfectorale ? Il semble que ce doive être l'Intendant, à qui sont délégués tous les pouvoirs de police du Préfet, ainsi que tous les moyens d'action. Mais ces Intendants n'exercent pas de pouvoirs propres ni de pouvoirs exclusifs : ils agissent au nom du Préfet, qui les possède en propre. On peut donc admettre qu'il y a une sorte d'indivisibilité dans leurs interventions, tout comme il y a indivisibilité de l'action publique devant un tribunal.

Les pouvoirs donnés aux Préfets régionaux ou des départements par l'article 10 ne sont pas les plus employés : l'arrestation qu'ils permettent d'ordonner ne sera jamais suivie que d'une détention inférieure à trois jours ou même à vingt-quatre heures ; dans tous les cas, le contrôle de la Justice s'exercera, et la détention normale s'ouvrira au bout d'un court laps de temps, durant lequel aura lieu une détention de caractère administratif.

Section II

LA DÉTENTION DES MINEURS

Les mineurs sont susceptibles d'être détenus par ordre d'une juridiction d'instruction, ou à la suite d'une intervention paternelle.

§ 1. — *La détention préventive des mineurs avant la loi de 1912.*

Dans l'Ancien Droit, on admettait généralement une présomption d'irresponsabilité absolue en faveur des enfants de moins de 7 ans, auxquels on assimilait les « *infantiæ proximi* ». La Révolution de 1789 créa, au lieu et place de cette présomption, la question du discernement.

Le Code de 1810 soumet les mineurs de 16 ans à la compétence spéciale du Tribunal Correctionnel, sauf dans le cas de complicité avec des majeurs, ou d'infraction pouvant entraîner le prononcé d'une peine capitale ou perpétuelle.

La question de culpabilité est doublée dans ces cas exceptionnels de la question du discernement qui sera posée au Jury :

S'il y a discernement, l'enfant bénéficie de l'excuse de minorité ; s'il est reconnu comme ayant agi sans discernement, le Tribunal ou le Jury doit l'acquitter et le soumettre à des mesures d'éducation ou le remettre à ses parents.

Mais rien n'est prévu en ce qui concerne la détention préventive ; sont-ils de ce point de vue assimilés à des majeurs ? Il semblerait illogique de vouloir rééduquer un enfant perverti pour avoir été pendant de longs mois au contact des détenus de droit commun majeurs.

Avant 1898, il n'y avait que deux solutions, aussi regrettables l'une que l'autre : ou bien remettre l'enfant aux mains de ses parents, ou bien le faire enfermer dans une maison d'arrêt, en contact possible avec des adultes et des condamnés.

La déchéance de la puissance paternelle, rendue possible par la loi du 24 juillet 1889, était un palliatif insuffisant aux inconvénients de la remise aux parents : elle exigeait une procédure longue et entraînait la suppression de tous les attributs de la puissance paternelle, de plus il était impossible de revenir sur les conséquences de la déchéance, qui était prononcée irrévocablement.

La loi du 19 avril 1898, sur la répression des violences,

voies de fait, actes de cruauté ou attentats commis contre les enfants, a permis aux tribunaux de recourir dès leur arrestation à des mesures préservatives. Outre les mesures déjà possibles, une troisième solution était offerte aux tribunaux : la garde de l'enfant pouvait être confiée à une personne charitable que le juge aurait désignée, à une institution ou à l'Assistance Publique, par une simple ordonnance.

Cette réforme était due en grande partie à l'initiative du « Comité de défense des Enfants traduits en Justice » ; après une entente entre les autorités judiciaires et l'administration de l'Assistance Publique, un asile temporaire d'observation avait été créé en 1891 à l'Hospice des Enfants assistés. Ce séjour facilitait l'établissement des rapports des enquêteurs, mais devait être rendu possible par une mainlevée du mandat d'arrêt ou de dépôt. L'administration de l'Assistance Publique donnait son avis sur les possibilités de redressement de l'enfant. (V. « Le rôle de l'initiative privée dans la protection de l'enfance délinquante », par René Luaire, Paris, 1936, p. 29 et suiv.) Le Juge d'Instruction était ainsi mis à même d'exercer une surveillance sur les jeunes détenus.

Le nombre des mineurs pouvant bénéficier des dispositions ainsi édictées par la loi de 1898 fut accru par la loi du 12 avril 1906, qui a élevé l'âge de la majorité pénale de 16 à 18 ans.

§ 2. — Actuellement, il faut distinguer avec la loi du 22 juillet 1912 ⁽¹⁵⁾ entre deux catégories de mineurs, pour *l'étude sommaire des mesures de détention préventive* :

1° Les mineurs de 13 ans étant légalement irresponsables ne peuvent faire l'objet d'un procès pénal ; seuls les Tribunaux Civils en Chambre du Conseil peuvent ordonner des mesures d'éducation.

Mais le Juge d'Instruction est compétent pour procéder à l'information habituelle, et ainsi l'enfant pourra être laissé dans sa famille, si celle-ci présente les garanties mo-

(15) D. P. 1913-4-128.

rales suffisantes, ou bien confié à une personne ou à une œuvre charitables, ou enfin remis à un hospice ou à l'Assistance Publique. En cas d'urgence, le juge pourra faire retenir le mineur dans une salle d'école ou dans un hôpital (art. 3 loi 1912). L'internement dans un Etablissement Pénitentiaire n'est autorisée par la loi que si l'infraction commise est un crime, et encore à condition qu'il soit séparé des autres détenus (art. 3).

Durant cette phase de la procédure, un rapporteur privé sera nommé pour enquêter sur la moralité de la famille, les conditions d'existence et d'éducation de celle-ci. Le rapporteur étudie le milieu où l'enfant a été élevé et se borne à proposer des mesures d'éducation.

Ce qui est intéressant ici, c'est le caractère préservatif de la mesure, qui cesse d'être une détention : plus d'interdiction de communiquer, plus de danger de collusion frauduleuse, de subornation de témoins, etc... L'enquête faite sur sa famille permettra, la plupart du temps, d'éclairer suffisamment le Tribunal Civil sur les mesures d'éducation à prendre ; envers ce mineur de 13 ans, aucune mesure d'instruction proprement dite.

Le droit commun de l'instruction subit certaines dérogations : d'abord le Juge d'Instruction donnera avis au Comité de Défense des Enfants traduits en Justice qu'une information est ouverte, et un défenseur sera désigné d'office ; d'autre part, seul le Ministère Public peut mettre en jeu la responsabilité de l'enfant ; la personne lésée ne peut se constituer partie civile devant le juge, ni utiliser la citation directe devant le Tribunal Correctionnel. La responsabilité ne peut être invoquée que devant le Tribunal Civil. Enfin, la procédure de flagrant délit est exclue, car elle peut compromettre les intérêts de l'enfant.

2° Envers les mineurs de 13 à 18 ans il n'y a plus de présomption absolue d'irresponsabilité, et la procédure d'instruction est soumise à des règles spéciales, mais peu différentes de celles qui concernent les mineurs de 13 ans : elle est toujours obligatoire en matière de crimes et délits ; la partie lésée ne peut agir par voie de citation directe ; le Juge d'Instruction doit également, dès qu'il est saisi de

l'affaire, statuer sur la garde du mineur, se livrer à une enquête portant notamment sur la famille.

Dans les grands tribunaux, un magistrat sera spécialement désigné pour instruire les affaires concernant les mineurs. Pendant cette phase de la procédure, le placement de l'enfant est d'une grande importance : de par son âge, il est davantage à craindre qu'il ne cherche à contrecarrer l'activité du magistrat, et cependant l'article 16 de la loi de 1912 a repris les mêmes possibilités de placement que pour les mineurs de 13 ans.

Il existe cependant des différences avec la procédure appliquée à l'enfant de moins de 13 ans :

Ici la personne lésée peut se constituer partie civile entre les mains du Juge d'Instruction, alors que seul le Ministère Public pouvait prendre l'initiative des poursuites contre un mineur de 13 ans. Le Juge d'Instruction peut, outre les mesures prévues pour les mineurs de 13 ans, faire détenir préventivement les mineurs dans une maison d'arrêt. Il en a le droit, comme envers les majeurs, par un mandat de justice (Fresnes pour Paris).

Contre l'ordonnance du juge ordonnant le placement ou l'internement, un recours peut être formé par les parents du mineur, son tuteur ou le Ministère Public. L'appel est porté dans les trois jours devant la Chambre du Conseil (art. 16, § 5).

Le juge doit procéder personnellement aux recherches nécessaires, prescrire s'il y a lieu un examen médical, se renseigner sur la situation morale et matérielle du mineur, mais ne peut s'adresser à un rapporteur, solution prévue pour les seuls mineurs de 13 ans. Diverses œuvres ou sociétés privées s'efforcent de faciliter la tâche du juge en soumettant les jeunes prévenus à une observation qui n'est malheureusement facile que dans les grandes villes possédant, de par le nombre des mineurs, des services appropriés.

L'Italie a restreint le nombre des Tribunaux pour enfants par le décret-loi du 20 juillet 1934, de façon à permettre une surveillance plus efficace, dans des annexes spéciales destinées à l'observation des détenus. (*Rev. Médico-Soc. de l'Enfance*, 1935, p. 347.)

L'Instruction soumise aux règles générales permettant d'assurer la garde du mineur tout en le soumettant à une observation sociale une fois terminée, diverses mesures ont été prises pour éviter des contacts dangereux pour les détenus au cours des audiences devant les diverses juridictions : le Tribunal pour enfants dont il est justiciable de 16 à 18 ans au cas de délit, ou dans tous les cas de 13 à 16, ne constitue pas en fait un tribunal spécial.

Ces mesures protectrices des enfants se ramènent donc à une simple restriction à la publicité des débats.

Une mesure de mise en liberté provisoire, assortie, au cas où l'enfant a été remis à une personne charitable, à une œuvre privée, ou à ses parents, de la liberté surveillée, est toujours possible.

Du reste, les mesures prises au cours de l'instruction comme après prononcé du jugement sont toujours provisoires ⁽¹⁶⁾.

En somme le magistrat, chargé dans tous les cas de l'instruction des affaires concernant les mineurs, possède un large pouvoir d'appréciation, grâce à la possibilité que lui donne la loi de modifier la garde de l'enfant ; il pourra, dès les premiers résultats de l'enquête, ou même dès qu'il le jugera utile pour le redressement de l'enfant, modifier sa décision et le remettre à une œuvre, ou à l'Assistance Publique, par exemple.

La détention préventive n'a plus qu'en partie l'aspect d'une mesure d'instruction ou de précaution contre la fuite du prévenu, c'est bien plus la mesure d'éducation ou de rééducation qui s'applique par anticipation.

Voilà donc le trait original de cette notion de garde ou de détention, pendant l'information des affaires concernant les mineurs : la peine sera remplacée par une mesure d'éducation : en contre-partie, la détention préventive présente elle aussi un caractère éducatif ; elle présente également un caractère de surveillance qu'elle n'a pas vis-à-vis des majeurs ; c'est durant son stage dans une institution,

(16) V. P. GARRAUD, *Traité d'Instr. Crim.*, 1916, t. III, n° 1147, p. 460. Loi 1912, art. 16 ; et loi 22 février 1921.

chez une personne charitable ou à l'Assistance Publique, que l'enfant sera examiné, éprouvé.

Le majeur prévenu n'est pas soumis à une telle épreuve, et ceci est peut-être regrettable, car c'est durant la période qui suit immédiatement son arrestation qu'il révélerait le mieux son caractère. Un enseignement précieux pour l'application de la peine pourrait en être tiré, surtout si celle-ci présentait un caractère davantage moralisateur.

Une application plus personnelle et plus sociale de la peine, c'est-à-dire présentant un but plus net d'amendement, pourrait peut-être utiliser les renseignements qu'un directeur de Maison d'Arrêt serait à même de fournir, ceux-ci étant contrôlés par tous les autres éléments en possession du Juge d'Instruction. Lors de son passage dans le cabinet du Juge d'Instruction, l'individu se révèle moins que dans l'atmosphère de la prison.

§ 3. — *Le droit de correction.*

Mais la détention préventive, avec ses caractères propres, n'est pas la seule mesure de privation de liberté à laquelle les mineurs peuvent, avant toute condamnation, être soumis; le Code Civil, dans ses articles 375 et suivants, modifiés par un décret-loi du 30 octobre 1935, a organisé au profit du titulaire de la puissance paternelle, une mesure qui permet d'emprisonner, de détenir les mineurs, dans un but de correction, et quoiqu'étrange que cela puisse paraître, d'amendement, en dehors de toute infraction. C'est le droit de correction paternel. Les parents ont en effet la faculté d'exiger dans certains cas, de solliciter dans d'autres, l'incarcération de leur enfant. Le rapport au Président de la République, précédant le décret-loi du 30 octobre 1935, donne les raisons de la modification qu'il apporte :

« Nous pensons qu'une telle mesure est à la fois trop rigoureuse et inefficace. L'emprisonnement de l'enfant, loin de favoriser son amendement, n'est guère capable que d'aigrir son caractère et de provoquer chez lui les plus

fâcheuses réactions. Aussi, tout en laissant au père la possibilité d'assurer une garde plus étroite de son enfant, nous supprimons l'incarcération des mineurs par mesure de correction paternelle... »

La transformation de ce droit de correction en une mesure d'éducation permet de ne pas fixer de durée maximum, comme pour une peine; « l'enfant est à l'abri de tout arbitraire, ses parents et le Ministère Public ont la faculté de solliciter du Président la modification de ces mesures. L'enfant a lui-même une voie de recours : il peut s'adresser au Procureur Général... »

La réforme de 1935 visait donc la suppression des internements non contrôlés par la Justice : l'article 376 prévoit, si l'enfant a moins de 16 ans, la délivrance par le Président du Tribunal d'un ordre d'arrestation sur demande du père.

Le mineur sera remis à une Maison d'Education Surveillée (à une Institution Publique d'Education Surveillée, depuis la loi du 23 août 1940), ou à une Institution charitable, ou à une personne agréée, et ceci au plus jusqu'à sa majorité.

Au-dessus de 16 ans et jusqu'à sa majorité civile ou son émancipation, ou à tout âge s'il a des biens personnels ou un état, le mineur pourra être de même placé, sur requête du père ou de la personne qui exerce la puissance paternelle, par le Président du Tribunal Civil, sur conclusions du Ministère Public (art. 377). Ces mesures sont toujours révocables ou modifiables à la demande de celui qui les a sollicitées ou du Procureur de la République, par le Président du Tribunal Civil.

Le droit de correction appartient, avec des restrictions, à la mère, même remariée, ou au tuteur du mineur.

L'enfant peut, s'il estime que sa liberté est inutilement restreinte, s'adresser au Procureur Général qui, après avis du Procureur de la République, fera un rapport au Président de la Cour d'Appel, qui pourra modifier ou révoquer les mesures prises. (A. Mossé, *Variétés Pénit.*, 1936, pp. 36 et 37.)

Des critiques ont dénoncé la sévérité et l'inefficacité du

droit de correction ; le décret-loi de 1935 l'écarte et établit une série de mesures dont le caractère de gravité et surtout la durée possible demeurent malgré tout inquiétants.

Ainsi « se trouve introduite dans la législation de l'enfance une mesure permettant de confier les mineurs jusqu'à leur majorité à un Patronage ou à une Maison d'Education Surveillée sans qu'ils aient été reconnus coupables d'un délit ».

Il faut admettre, pour tempérer la rigueur de ces dispositions, que le contrôle de la Justice empêchera, dans la plupart des cas, les parents d'abuser de cette prérogative, qui devient ainsi une arme de plus, permettant aux Pouvoirs Judiciaires de contrôler, d'éduquer ou de rééduquer les mineurs. On quitte le domaine du droit de correction pour aborder celui des mesures de sûreté, de défense sociale. Toute la valeur de ce système, comme de celui qui s'applique aux mineurs prévenus ou reconnus coupables d'infractions et condamnés, repose sur l'organisation matérielle des Institutions Publiques d'Education Surveillée, ou sur la sollicitude des personnes ou institutions charitables, ainsi que sur le contrôle qu'exercent les Présidents des tribunaux sur les mineurs ainsi placés.

Ces mesures d'éducation forcée seraient sans doute mieux adaptées au but d'amendement poursuivi par le législateur de 1935, dans le cadre d'une révision générale des mesures d'éducation et de sûreté.

Section III

LES ALIÉNÉS

Les déments constituent également une catégorie sociale à l'égard de qui des mesures de détention peuvent être prises avant tout procès ou en dehors de tout délit réalisé, ou après délit aux lieu et place de la peine.

L'aliéné étant irresponsable légalement, dans la conception du Code Français, est en dehors du droit pénal,

mais la société n'est pas désarmée à son égard et des mesures de sûreté judiciaires ou administratives doivent la protéger. Le remède, c'est l'internement dans un asile, avec un double but, la protection de l'ordre public et la guérison ou tout au moins l'assistance sociale du dément considéré comme malade.

Or, aucune disposition légale récente ne règle leur sort.

La loi du 30 juin 1838, malgré sa vétusté, eu égard notamment au développement de la science médicale, est le seul texte qui puisse assurer la sécurité publique. Le Préfet a le droit « d'ordonner d'office le placement dans un Etablissement Public d'Internés, de toute personne dont l'aliénation mentale compromet l'ordre public et la sécurité des personnes ». Cette disposition est également utilisée par les magistrats de l'ordre judiciaire, lorsqu'un dément leur est conduit au prétoire.

Mais ce texte est bien insuffisant, notamment en ce qui concerne les internements ordonnés par l'autorité préfectorale. « L'internement de l'aliéné est décidé par l'autorité administrative, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, avec l'avis technique des médecins aliénistes.

« Le contrôle judiciaire consiste, d'une part en ce que les autorités judiciaires sont appelées à visiter les asiles, à recevoir les réclamations, et d'autre part dans les recours des aliénés ou de leurs familles en vue d'obtenir du Tribunal Civil la cessation de l'internement. » (Bonnard, Leçons du Dr. Publ., 1933-34.)

Les critiques de la loi de 1838, œuvre de médecins, s'élèvent contre la manière dont sont assurées la protection de la sécurité publique et la liberté individuelle.

D'abord l'internement d'office tel qu'il est organisé n'assure pas suffisamment la sécurité publique, car les pouvoirs étendus donnés aux autorités ne peuvent être utilisés que s'il y a commencement d'exécution, donc trop tard, et la sécurité publique a pu être troublée. De plus, lorsque l'aliéné est interné dans un asile public, il est possible à certaines personnes de sa parenté (art. 14 de la loi) de réclamer sa liberté, sur la foi d'un simple certificat médical, et sans que la guérison soit certaine. Ce système n'as-

sure pas les intérêts de la répression : le Préfet est, lorsqu'il l'ordonne, juge souverain de cet internement, sans contrôle direct de l'autorité judiciaire, du Procureur de la République, ou du Juge d'Instruction, ni substitution possible de leur part.

D'un autre côté, les mises en liberté sont en général trop rapides et interviennent avant guérison, surtout dans les cas où la maladie est constituée de crises périodiques, avec de longues périodes de lucidité.

D'autre part, les individus ne sont peut-être pas protégés suffisamment contre les internements injustifiés, possibles sur la seule foi d'un certificat médical. Le système de la loi de 1838 est dangereux au point de vue de la liberté individuelle, car il n'existe aucun contrôle sérieux de l'état du dément ; on pourrait faire interner une personne sur le vu d'un simple certificat de complaisance, sans qu'aucune réclamation soit possible sur-le-champ ; les garanties d'une procédure font défaut.

Ce reproche concerne surtout les asiles privés, car, à la demande d'une personne quelconque, n'importe quel médecin pourra délivrer une attestation permettant d'y assurer l'internement. Le praticien sera seulement tenu de dommages-intérêts, de même que l'auteur de l'internement injustifié ⁽¹⁷⁾.

Malgré les tentatives et propositions multiples de parlementaires, la révision n'a pu aboutir ; le régime actuel se base sur la loi de 1838.

Ce système, dont le résultat tend à rapprocher la situation du dément ou du prétendu dément de celle du prévenu en détention sans présenter pour lui les mêmes garanties, est donc insuffisant tant du point de vue individuel que du point de vue social. Cette question a bien fait l'objet de nombreuses propositions de réformes, mais si l'on est d'accord sur les principes directeurs, notamment sur la nécessité d'un contrôle autre que celui, peu efficace, des Parquets sur les internements, on se heurte à

(17) Cour de Caen, 16 janv. 1901, D. 204-2-370 ; Grenoble, 13 mars 1931 ; Trib. Civ. Seine, 3^e Ch., 7 fév. 1935, et Trib. Civ. de Pont-l'Evêque, 7 mars 1935, sur des faits d'internement à l'aide d'un certificat.

de nombreuses difficultés pratiques, notamment en ce qui touche l'organisation d'asile spéciaux permettant une surveillance plus efficace des aliénés socialement dangereux et une séparation entre les aliénés véritables malades et les aliénés criminels.

Quoi qu'il en soit du système actuel, il est à regretter qu'un contrôle plus efficace des internements ne permette pas, même avant toute révision d'ensemble, de dépister les séquestrations ou arrestations arbitraires et les détentions illégales camouflées en mesures de traitement des déments et de protection de la société. (Duguit, 1925, t. IV, p. 97 et suiv. ; J. Hervé, *Etude de quelques aspects de la police de la vie privée*, Thèse, Paris, 1938.)

Existe-t-il, dans notre droit positif, des mesures de sûreté personnelles pouvant tenir lieu des internements à l'égard des aliénés ayant commis une infraction, ou des individus non criminels, mais socialement dangereux quoique non déments, par suite de leur état mental ?

La seule mesure applicable aux aliénés criminels à la suite de leur acquittement pour défaut de responsabilité, est une mesure de police provoquée par la famille ou le Préfet, et qui a déjà été examinée. A leur égard, une mesure de sûreté permettrait de substituer le contrôle judiciaire au contrôle administratif des internements, d'assurer la défense sociale contre les individus dangereux, même s'ils sont irresponsables, enfin leur placement dans des établissements spéciaux. Ces dispositions figurent au projet de Code Pénal français (art. 72 et 73) et dans presque toutes les législations étrangères. Mais à l'heure actuelle, les difficultés matérielles empêchent toute modification en ce sens. (Donnedieu, 1937, p. 427 et suiv.)

Les déficients mentaux sont des individus atteints d'une infirmité psychologique grave, des demi-fous, ceux que leur genre de vie expose à des tentations continues de commettre des délits, les vagabonds, mendiants, ivrognes, neurasthéniques, hystérique, etc... La loi française ne permet d'appliquer que des mesures répressives (art. 269 suiv. C. P.) amenant le juge à prononcer de courtes peines dont l'effet est moins que moralisateur.

La mesure qui s'imposerait est celle que prévoient nombre de législations étrangères : le placement dans un établissement approprié, mi-répressif, mi-curatif, tel que l'annexe psychiatrique des prisons prévue par la loi belge de Défense sociale, ou la maison de santé et de garde du Code Pénal Italien (art. 219) ou l'internement prévu par notre projet de Code pénal.

Les dépôts de mendicité prévus par l'article 274 du Code Pénal sont un moyen bien insuffisant de par le petit nombre d'établissements réellement existants, et bien inefficace à cause du manque total de possibilités de redressement moral ou physique que l'on y constate.

Vis-à-vis des diverses catégories de déments ou d'anormaux, des mesures d'internement ne sont parfois pas nécessaires et sont souvent inefficaces ; une simple restriction à la liberté pourrait suffire si une surveillance qui ne sera pas forcément policière les empêchait de retrouver le milieu d'éclosion de leur vice ou de manifestation de leur tare.

Diverses idées ont été proposées, parfois suivies de succès : — telle l'interdiction de fréquenter les auberges ou de se faire délivrer des boissons alcooliques..., mais on voit de suite l'impossibilité pratique de généraliser un tel système ; — ou bien le placement sous la surveillance d'une société de Patronage, mesure prévue par notre projet de Code pénal — ou enfin pour les étrangers, l'interdiction judiciaire du territoire organisée par le Code Pénal Italien en 1930 (art. 235 et 312), et récemment introduite en France sur des points de détails : ainsi la loi du 10 janvier 1936 sur le port des armes prohibées et celle du même jour sur les groupes de combat et milices privées appliquent l'interdiction du territoire français comme peine complémentaire. De même encore la loi du 18 août 1936 réprimant les atteintes au crédit de la nation prévoit cette interdiction de demeurer sur le territoire Français.

Section IV

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE DANS LA PROCÉDURE PRÉVUE PAR LE CODE D'INSTRUCTION MILITAIRE.

Le Code d'Instruction Militaire prévoit en matière de détention préventive et de liberté provisoire certaines particularités qui ne mettent cependant pas obstacle au jeu des principes qui régissent cette matière dans la procédure normale.

Le Juge d'instruction militaire est saisi par un ordre d'informer du Commissaire du Gouvernement, de la même façon que le Juge d'instruction par la requête introductive d'instance, à cette différence près qu'il est saisi non pas de tel fait délictueux, mais contre tel ou tel individu ; la jurisprudence admet cependant les poursuites contre X... En vue de s'assurer la personne de l'inculpé, le juge d'instruction militaire dispose de mandats. Aux termes de l'art. 64 § 8 C. J. M. le mandat d'amener permet d'incarcérer provisoirement, dans les Prisons militaires, mais avec un régime différent de celui des condamnés, à titre disciplinaire, l'inculpé, en attendant son interrogatoire.

C'est là une mesure particulièrement grave, qui n'est que le prolongement des pouvoirs disciplinaires dont dispose la hiérarchie militaire. Par contre tout mandat émanant du Juge d'Instruction militaire doit pour posséder force exécutoire, avoir été visé par le Commissaire du Gouvernement et notifié à certaines autorités militaires.

Une fois le mandat mis à exécution, le militaire est incarcéré avec les condamnés. Les prisons militaires permettent en général au détenu de communiquer avec des personnes du dehors, et la loi autorise le juge à faire mettre l'inculpé au secret. Cette mesure très rigoureuse est réglementée plus étroitement par le droit militaire que par le droit commun : une ordonnance du Juge d'instruction militaire transcrite sur le registre de la prison suffit, mais l'interdiction de communiquer ne peut être prononcée que pour cinq jours et renouvelable une fois pour cinq autres jours. Bien entendu

l'interdiction de communiquer ne peut s'appliquer aux rapports de l'inculpé avec son défenseur ⁽¹⁸⁾.

La liberté provisoire peut également être accordée aux militaires, mais elle n'a jamais lieu de plein droit ; en fait elle est beaucoup plus rare.

Elle pourra être ordonnée d'office : après avis du Commissaire du Gouvernement, sous forme de conclusions écrites, le Juge d'instruction rendra une ordonnance de mise en liberté provisoire contre laquelle le Commissaire du Gouvernement pourra interjeter appel devant la chambre des mises en accusation, ou le tribunal militaire de cassation aux Armées, par pourvoi suspensif d'exécution. Cette ordonnance peut toujours être rapportée, si le juge d'instruction décerne un nouveau mandat, ce qu'il peut toujours faire, après avoir demandé l'avis du Commissaire du Gouvernement.

La liberté provisoire n'est jamais un droit, le juge étant seulement tenu de statuer sur la requête motivée de l'inculpé, sans consultation du Commissaire du Gouvernement, lequel conserve son droit de faire appel dans les vingt-quatre heures. L'inculpé au cas de refus possède également le droit de faire appel de l'ordonnance dans les vingt-quatre heures de sa notification.

Peut-on soumettre la mise en liberté provisoire à un cautionnement ? Il semblerait que rien ne s'oppose à l'octroi d'une mise en liberté provisoire sous caution. Depuis le Code de 1928, la liberté provisoire sous caution n'est même plus admise pour les inculpés non militaires justiciables des Tribunaux militaires. (Trib. Mil. Cass. Mayence, 5 février 1929).

Aucun pourvoi en cassation ne peut être admis contre l'arrêt de la Chambre des Mises ratifiant l'ordonnance qui refuse la mise en liberté provisoire (l'article 59 ne le prévoit pas).

Sous réserve de quelques détails tenant à la qualité des prévenus les principes de la détention préventive de droit commun sont donc applicables.

(18) HUGUENY, *Traité Dr. Pén. et Proc. Pén. Mil.*, 1933-38, p. 125 et suiv.

Section V

DE QUELQUES HYPOTHÈSES OU LA LOI, ET LA COUTUME AUTORISENT AVANT TOUT JUGEMENT OU EN DEHORS DE TOUTE INFRACTION L'INTERNEMENT DES INDIVIDUS.

§ 1^{er} *Les mendiants et nomades exclus par le Code d'instruction primitif du bénéfice de la liberté provisoire ne sont plus soumis à un régime spécial.*

Les droits de la Police administrative sont aujourd'hui restreints en ce qui concerne les mendiants. L'article 274 érigéant la mendicité en délit spécial fait rentrer ceux-ci dans le droit commun : le tribunal correctionnel doit les condamner avant que le préfet puisse les faire conduire par arrêté dans une dépôt de mendicité. (Duguit, 1925, T. IV, p. 120)

Leur liberté individuelle est donc protégée de la même manière que celle des autres citoyens. Certaines obligations de police, notamment la déclaration obligatoire et la carte d'identité, exigées de ceux qui exercent une profession ambulante (loi du 16 juillet 1912), ne constituent pas des atteintes aux libertés normales, et n'autorisent pas des détentions par mesure administrative.

§ 2^o *Quant aux filles publiques aucune réglementation dans nos lois ne donne aux autorités de police locale ou spécialisée le droit de prononcer leur détention.*

Tel est cependant devenu l'usage, qui est entré d'autant plus facilement dans les mœurs que ses victimes bénéficient d'une tolérance dont elles ne sauraient se plaindre ⁽¹⁹⁾. « Il semble que le législateur ait cru qu'il n'était pas de sa dignité de faire des lois sur ces délicates matières ». (Duguit.) De nombreux projets ont été déposés en vue de rendre légal le régime d'exception auquel sont soumises les

(19) V. FIAUX, La Police des mœurs en France, *Thèse Droit*, Paris, 1888.

filles publiques, notamment de créer un délit de contamination.

Quoi qu'il en soit, ce régime de surveillance policière caractérisé par l'inscription sur les registres de la police, volontaire ou forcée, et par la possibilité d'incarcération par simple mesure disciplinaire ne saurait être écarté mais seulement uniformisé ⁽²⁰⁾.

§ 3° *Des mesures de police ont existé de tout temps en vue d'éviter la propagation des épidémies, et pour protéger la santé publique.* (Duguit, *op. cit.*, p. 123.)

La loi du 3 mars 1822 donnait au Gouvernement le droit de créer par décret de véritables internements sous le nom de « quarantaines ». On comprend aisément, à cause des conséquences d'une contamination éventuelle, la rigueur de ces mesures séquestrant une partie de l'équipage et des passagers du navire infecté. Le règlement du 4 janvier 1896 donne les détails de la police sanitaire maritime, limitant les internements aux seuls cas où l'intérêt de la santé publique l'exige impérieusement.

La protection de la santé publique a motivé une série de lois dont la liste s'accroît en même temps que les sciences médicales se développent. Les restrictions qu'elles apportent à la liberté individuelle ne vont pas jusqu'à l'internement; le plus souvent du reste elles frappent seulement l'individu dans son droit de propriété en imposant l'évacuation des immeubles insalubres, les démolitions, les destructions d'objets contaminés, etc... En cas d'urgence et de danger grave, le gouvernement pourrait imposer l'isolement de certaines portions du territoire avec suppression de la liberté d'aller et de venir.

Mais en aucune façon ne se rencontrent dans ces diverses hypothèses les caractéristiques de la détention préventive au cours du procès pénal, et personne n'a songé à limiter sur ce point l'étendue des droits reconnus aux pouvoirs publics.

(20) DUGUIT, *Dr. Const.*, t. V, p. 101, édit. 1925.

Section VI

L'ÉTAT DE SIÈGE RESTREINT SENSIBLEMENT L'EXERCICE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES.

En France une législation spéciale peut être déclenchée par un simple décret proclamant l'état de siège. Alors les libertés individuelles subissent des restrictions quant à leur exercice. La loi du 9 août 1849 sur l'état de siège n'aboutit cependant, en ce qui concerne l'instruction préparatoire, qu'à substituer l'autorité militaire à l'autorité civile en vue de la recherche et la répression de certains crimes et délits : les règles du Code d'Instruction Criminelle doivent cependant être respectées.

Sous ce régime la liberté individuelle sous certains de ses aspects va être restreinte par suite de l'accroissement des pouvoirs de la police, et de la substitution du régime préventif au régime répressif, en ce sens qu'il ne lui est pas nécessaire pour intervenir d'attendre qu'un délit ait été commis. Mais ce n'est cependant pas un régime arbitraire, car les pouvoirs du Gouvernement et de l'autorité militaire ne sont pas exempts de limites ; la jurisprudence les a fixées, en tenant compte de l'urgence et des nécessités de la défense nationale ou de l'ordre public ⁽²¹⁾.

Section VII

LES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTÉ ÉDICTÉES A L'ENCONTRE DES ÉTRANGERS.

Les étrangers séjournant en France sont soumis de plus en plus étroitement à l'autorité de police. Si en général toutes les lois françaises de police et sûreté leur sont applicables, de nombreuses restrictions supplémentaires sont

(21) DUGUIT, 1925, t. V, p. 75 et suiv., et H. PLAIS, L'état de siège, *Thèse*, Paris, 1920.

apportées à l'exercice de leurs libertés individuelles. Leur expulsion en dehors de toute condamnation judiciaire est toujours possible, sans qu'un recours pour examen des motifs soit recevable. (Duguit, *op. cit.*, p. 90.) Les étrangers expulsés de France n'échappent pas à la répression s'ils démontrent qu'ils sont dans l'impossibilité de quitter le territoire français. (Décret, 2 mai 1938, modifié le 12 novembre 1938.) La peine prononcée pour infraction à un arrêté d'expulsion doit être notifiée au Ministère de l'Intérieur qui décide si cet étranger doit être soumis au régime de la résidence forcée, à l'expiration de sa peine.

Le nombre d'étrangers expulsés ne pouvant rejoindre leurs pays d'origine ou d'apatrides hors d'état de trouver un pays de refuge n'a cessé de s'accroître.

Aussi le problème de leur résidence en France s'est-il posé depuis plusieurs années.

C'est ainsi que fut créé, par un décret du 21 janvier 1939, le Camp de Rassemblement de Mende (Rieucros) pour recevoir les étrangers indésirables visés par le décret-loi du 2 mai 1938 ⁽²²⁾.

Peu après, le décret du 18 novembre 1939 (J. O., 19 novembre) introduisait dans notre législation des mesures permettant d'interner administrativement les individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique.

Après l'armistice de 1940, la grande quantité d'étrangers mis dans l'impossibilité de quitter la France a obligé le Gouvernement à constituer d'une part des Unités de Travailleurs Etrangers, destinées aux individus non dangereux et, d'autre part, des Camps ou Centres de Rassemblement pour les indésirables, dans des conditions analogues à celles que posaient les textes de 1938 et 1939.

Ces dernières mesures qui constituent des détentions de caractère administratif seront envisagées avec celles-ci.

Mais en aucun cas il ne saurait être question de subordonner l'exécution de ces mesures à un contrôle judiciaire, comme en ce qui concerne les mineurs ou les déments pour

(22) Les textes dont il s'agit ont été codifiés, en vue de faciliter leur emploi, par le décret du 29 juillet 1929. (*Gaz. Pal.*, 1939-2-1191.)

lesquels cette intervention constitue une garantie désirable de leurs libertés individuelles.

De l'examen rapide de quelques cas dans lesquels la liberté des individus subit, même en dehors de toute infraction commise, des restrictions sensibles pouvant aller jusqu'à une sorte de détention dans des conditions se rapprochant des détentions préventives, résulte l'impression qu'une tradition constante, appuyée sur le principe de la séparation des pouvoirs, a poussé le législateur à en soumettre l'exécution à l'autorité judiciaire.

Le contrôle exercé par les tribunaux apparaît donc comme une garantie souhaitable d'impartialité et de compétence ; mais leur intervention non technique doit être parfois complétée par les observations d'organes ou de personnes plus aptes, en vue d'assurer le reclassement ou la rééducation de ceux qu'une mesure purement répressive n'amenderait pas. La notion de mesure de défense sociale, de mesure de sûreté personnelle semble donc devoir continuer à se préciser, de façon à coordonner les efforts, à les grouper sous le contrôle des juges, pour le mieux de l'intérêt social.

Toutefois, pour des raisons de célérité ou d'opportunité, des mesures se rapprochant de la détention préventive, mais sans cette tendance à les soumettre au contrôle du juge, se sont fait jour à diverses périodes de l'histoire, ce qui leur donne, par opposition avec celles qui ont fait l'objet des développements précédents, un caractère temporaire, moulé non aux nécessités permanentes de la répression, mais aux nécessités historiques et politiques. Ces mesures de détention motivées par les événements récents qui ont suivi la guerre de 1939-1940, permettent à l'Administration de prendre en mains certains internements sans qu'aucun contrôle judiciaire puisse intervenir.

Par opposition avec les mesures de sûreté personnelles prises par l'autorité judiciaire, on les appelle de façon courante des mesures de sûreté générale.

Ainsi le terme est utilisé dans la loi du 5 octobre 1940, qui confie à l'Administration de l'Enregistrement la gestion et la liquidation des biens mis sous séquestre « en conséquence d'une mesure de sûreté générale » (J. O. du 23 octobre).

CHAPITRE II

LES MESURES ADMINISTRATIVES POSTERIEURES A L'ARMISTICE DE 1940 (ou mesures de sûreté générale)

LES CAMPS DE SEJOUR SURVEILLE ET CENTRES D'HEBERGEMENT

En dehors des détentions prévues par le Code d'Instruction Criminelle ou par des textes relatifs à des problèmes spéciaux ou visant des catégories sociales bien définies, ces dispositions correspondant à une nécessité permanente de répression ou de sauvegarde de la santé ou de la sécurité publique, il a existé à diverses époques, au profit du Gouvernement, à des périodes où la défense de l'état l'a nécessité, des moyens lui permettant de sauvegarder l'ordre en restreignant les libertés de certains individus.

L'histoire de la France a connu bien des époques troublées, et depuis la mise en application du Code d'Instruction Criminelle actuellement en vigueur, les mesures de détention qu'il prévoit ont été souvent dépassées, complétées ou étendues à des hypothèses non prévues.

C'est qu'une incarcération est parfois nécessaire à titre préventif pour assurer la paix sociale ou la stabilité politique, non seulement envers les individus dangereux parce qu'ils ont commis une infraction, ou constituent personnellement un obstacle au libre exercice des libertés des autres, mais encore envers ceux qui par leur attitude, leur origine, leur affiliation ou leur appartenance politique, risqueraient de compromettre la vie de la nation, même sans qu'il existe un fait répréhensible précis qu'on puisse leur reprocher.

Dans cette seconde série d'hypothèses, le Gouvernement a les coudées franches pour désigner les personnes qui seront privées de leur liberté, et c'est pour cela qu'on les appelle des détentions administratives.

Les individus qui y sont soumis appartiennent en gros à un certain nombre de catégories, prévues par des textes spéciaux, dont une première section de ce chapitre déterminera les plus récemment créées. Le régime de l'emprisonnement ressemble à celui de la détention préventive, mais avec des variantes importantes (section II) ; il prend fin pour des motifs très divers (section III). Enfin il existe plusieurs juridictions spéciales qui possèdent des règles de procédure propres (section IV).

Section I

QUELQUES HYPOTHÈSES DE DÉTENTION ADMINISTRATIVE.

1° Les mêmes nécessités de guerre qui, par suite de la mobilisation de nombreux magistrats et auxiliaires de police judiciaire, avaient poussé à modifier profondément par le décret-loi du 18 novembre 1939 l'organisation de la détention préventive et de la liberté provisoire, devaient donner naissance à un autre texte du même jour, mais dont le but est différent :

Le décret-loi du 18 novembre 1939 (*J. O.*, du 19 novembre 1939), d'une part, rend possible l'interdiction du séjour, par mesure administrative, sur décision du préfet, dans les localités désignées par l'autorité militaire, et, d'autre part, pose le principe des détentions administratives dont le gouvernement peut user à l'encontre des individus « dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique ».

Si le texte du 18 novembre 1939 réorganisant la détention préventive présente le caractère d'une disposition permanente que le législateur a dû promulguer de façon précoce en raison des circonstances, comme cela a été exposé

plus haut, celui-ci au contraire semble répondre uniquement aux préoccupations nées directement de l'état de guerre. Il était, en effet, dans l'intention de ses auteurs d'en faire une loi de guerre, appelée à disparaître dès que les circonstances qui lui avaient donné naissance auraient elles-mêmes disparu, car elles ne sont valables que pour les départements où l'état de siège aura été proclamé, et pour la durée de celui-ci.

Il peut sembler intéressant de signaler à ce propos que les pouvoirs de police, qui sont donnés aux autorités militaires par le décret proclamant l'état de siège ⁽¹⁾ ont été restitués aux autorités civiles, c'est-à-dire au Ministre de l'Intérieur, qui les a délégués aux Préfets, par le décret du 16 juin 1940 « dans les départements où siègent les pouvoirs publics ».

« Les individus visés par les dispositions du décret-loi du 18 novembre 1939 peuvent être requis en vue d'accomplir tous travaux intéressants la défense nationale. » L'article 3 prévoit leur incorporation dans des formations spéciales, en vue d'éviter que l'oisiveté ne gagne les camps ainsi formés.

Une commission avait été instituée pour vérifier les décisions prises en vertu du décret-loi du 18 novembre 1939, par le décret du 29 novembre 1939, mais la loi du 4 octobre 1940 (*J. O.*, du 30 octobre) devait l'abroger. C'est donc bien de mesures purement administratives qu'il s'agit, sans aucun contrôle de la part d'un organe distinct de celui qui prononce l'internement.

Elles peuvent, dit l'article 2 de ce décret du 18 novembre 1939, « être rapportées à tout moment », mais ne sauraient survivre cependant à l'état de siège. Par contre et malgré la généralité des termes, elles ne visent que les individus qui compromettent par leur attitude la défense nationale ou la sécurité publique. Ces mesures devaient suffire pour la durée de la guerre.

2° Dès que la France meurtrie par les suites de sa défaite, eût retrouvé un peu de calme, les nécessités de la

(1) Par application de la loi du 8 août 1849.

reconstruction imposèrent au Gouvernement de prendre des mesures plus énergiques que celles qu'autorisaient les textes en vigueur, envers certaines catégories d'individus estimés particulièrement dangereux. Ce fut la loi du 3 septembre 1940 (*J. O.* du 4 septembre, p. 4890) qui donna aux préfets des départements les pouvoirs nécessaires pour interner administrativement les individus dangereux désignés par le Gouvernement.

Le caractère de circonstance ressort nettement du texte lui-même : « Jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités, les individus visés à l'article 1^{er} du décret du 18 novembre 1939 pourront, sur décision prise par le préfet conformément aux instructions du Gouvernement être internés administrativement dans un établissement spécialement désigné par arrêté du Ministre Secrétaire d'Etat à l'Intérieur. »

A l'application des difficultés se révélèrent surtout par suite du manque de locaux disponibles pour l'exécution de l'internement. Et cependant, malgré ces obstacles matériels, aggravés par un ravitaillement restreint aux ressources locales, il fallait mettre certains individus hors d'état de poursuivre une activité contraire à l'œuvre de redressement national entreprise par le Gouvernement. La surveillance de la police aurait pu dans une certaine mesure remplacer l'internement dans un établissement réservé à cet effet, mais celle-ci aurait été rendue difficile par le manque de moyens de transports, de personnel, et par suite de la séparation du territoire national en plusieurs zones soumises à des régimes administratifs différents.

3° Envers certaines catégories d'individus considérés comme plus particulièrement suspects, des textes spéciaux ont précisé les modalités des internements et facilité ceux-ci.

C'est ainsi que les ressortissants étrangers de race juive ont été visés par la loi du 4 octobre 1940 en vertu de laquelle les Préfets pourront ou bien assigner à ces étrangers une résidence forcée ou bien décider leur internement dans des camps spéciaux.

Mais la difficulté de désigner quelles sont les personnes visées par le texte s'est manifestée lorsqu'il a fallu donner la définition du ressortissant étranger juif.

La loi du 3 octobre 1940 (*J. O.* du 18 octobre) donnait du juif une définition malheureusement imprécise, car elle se borne à reculer la preuve dans le temps : « est regardé comme juif, pour l'application de la présente loi (mais cette définition à défaut de toute autre devait être utilisée pour l'interprétation de la loi du 4 octobre) toute personne issue de trois grands-parents de race juive, ou de deux grands-parents de la même race, si son conjoint lui-même est juif ».

Aussi la loi du 2 juin 1941 (*J. O.* du 14 juin), abrogeant celle du 3 octobre 1940, a-t-elle pris comme critère l'appartenance des grands-parents à la religion juive.

L'article 9 de la même loi précise que tout juif, même de nationalité française, peut faire l'objet d'une mesure d'internement par arrêté préfectoral, ce qui constitue une extension de la loi du 4 octobre 1940 aux ressortissants français de race juive.

4° Une autre catégorie d'individus suspects, plus vaste que les précédentes, et considérée comme dangereuse pour la sécurité de l'Etat depuis plus longtemps, est constituée par les étrangers. C'est avant la guerre que le décret du 21 janvier 1939 avait créé un Centre spécial de rassemblement à Mende.

Sous cette forme, c'est un véritable camp de détenus, camp de séjour surveillé, pour apatrides ou indésirables que le texte organise, car « pourra être astreint à y séjourner tout étranger soumis au décret-loi du 2 mai 1938, modifié par les décrets-lois des 17 juin et 12 novembre 1938 ».

Les étrangers que vise ce texte ne doivent pas être confondus avec ceux que leur oisiveté seule rendrait dangereux, et qui sont groupés en camps de travailleurs étrangers ; les premiers ne sont pas astreints à travailler, et peuvent posséder en France des moyens de subsistance.

5° Plus récemment, et dans le but de rendre plus intimidante la réglementation destinée à freiner la hausse des prix, à réprimer la spéculation et à permettre un ravitaillement équitable, la loi du 28 juin 1941 (*J. O.* du 1^{er} juillet) a conféré au Gouvernement des pouvoirs spéciaux en cette matière.

A cet effet, elle étend l'application du décret-loi du 18 novembre 1939 « aux individus dont les agissements sont de nature à porter atteinte à la politique des prix, ou au ravitaillement du pays », sous réserve de la motification suivante : « des individus peuvent faire l'objet d'une mesure d'internement prise par le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur, sur proposition du Secrétaire d'Etat à l'Economie Nationale et aux Finances, ou du Secrétaire d'Etat au Ravitaillement ».

Il semble que ce soit dans le sens d'une extension de ces dispositions aux colonies qu'il faut entendre l'article 5 de la loi du 23 juin 1941 (*J. O.*, du 26 juin) qui crée une Cour Criminelle spéciale et lui donne la faculté de désigner un de ses membres « pour procéder, en tout état de cause, à toutes mesures d'information ».

Ce qui constitue l'originalité de ces dispositions relatives au ravitaillement, c'est la faculté que possède l'Administration, soit d'exercer à l'encontre des fraudeurs les poursuites de droit commun devant les juridictions répressives ou devant la Cour Criminelle Spéciale créée à Gannat par la loi du 21 mars 1941, soit d'utiliser le procédé de l'internement par voie administrative accompagné au besoin de poursuites judiciaires, pour se transformer en détention préventive régie par le Code d'Instruction Criminelle.

Cette possibilité pour un individu de passer d'un internement administratif dirigé par les pouvoirs généraux de police, à une détention organisée par le Code, et dépendant de l'Administration Pénitentiaire, pose immédiatement la question de l'exécution matérielle des internements administratifs.

Section II

LE RÉGIME ADMINISTRATIF DES CAMPS DE SÉJOUR SURVEILLÉ ET DES CENTRES D'HÉBERGEMENT.

Alors que les inculpés sont en général soumis à un régime pénitentiaire qui est celui des punis de prison, avec certaines différences qui ont été notées plus haut (titre II, chapitre II), les internés par mesure administrative sont soumis à une privation de liberté bien différente, dont le caractère répressif est beaucoup plus atténué.

La création des camps trahit l'empirisme de leur naissance, de sorte qu'il n'existe peut-être pas une parfaite unité dans leur gestion. Les principes exposés ci-après ne sont donc vrais que sous réserve de modifications dans leur application.

L'entrée comme la sortie des camps sont subordonnées à une décision préfectorale ou de la Police Nationale, prise sous forme d'arrêté. Une demande d'internement est d'un autre côté toujours possible de la part des autorités d'occupation.

Ce qui est remarquable dans l'organisation actuelle des camps, c'est l'idée que la mesure prise ne l'est que pour un temps ; la libération est une des préoccupations de l'autorité administrative chargée des centres de séjour surveillé et d'hébergement.

Cette tendance est très nette en ce qui concerne les étrangers pour lesquels ont été créés des centres et bureaux d'émigration ; le nombre des étrangers qui quittent ainsi la France permet d'envisager une réduction sensible du nombre de détenus.

D'autre part un relèvement moral est toujours possible : les détenus qui font preuve d'un état d'esprit moins dangereux peuvent être libérés ; par suite, la durée de l'internement est non pas illimitée mais indéterminée, la libération étant subordonnée, soit au départ des étrangers pour leur pays d'origine, soit au transfèrement entre les mains

de l'autorité judiciaire des délinquants de droit commun, soit à une remise entre les mains de l'autorité du Ministère du Travail chargée des camps de travail civils.

Les camps ou centres diffèrent notablement des prisons ; la plupart sont d'anciens bâtiments militaires aménagés en vue de leur nouvelle utilisation, ou bien des baraquements dotés selon les possibilités matérielles et les ressources locales des installations nécessaires à une vie collective surveillée.

Il y existe le plus souvent des cantines, des bibliothèques, des organisations sportives ou artistiques ; des conférences, qui y sont parfois organisées, concourent au redressement moral des détenus considérés dans bien des cas comme victimes d'une mauvaise éducation, plutôt que comme politiquement coupables.

Dans le but de maintenir la santé physique des détenus, des promenades à l'extérieur sont parfois organisées, des sorties individuelles sont dans certains camps possibles, à titre de permission ; ces facilités n'existent pas dans ceux qui sont soumis à un régime plus sévère.

Les internés peuvent recevoir des visites, le courrier est normalement acheminé, après censure, à leur destinataire.

Dans la plupart des cas, il n'y a pas pour les détenus d'obligation de travailler, certains peuvent s'ils le désirent effectuer des travaux d'aménagement ou d'entretien à l'intérieur du camp ; il faut noter du reste que les détenus politiques y sont plus aptes et moins réfractaires que les détenus de droit commun. Un essai de travail à l'extérieur a été tenté dans un des camps : des contrats ont été signés, mettant leurs bénéficiaires au service de l'agriculture des environs, ils toucheront 100 francs par semaine et le reste de leur salaire constituera une sorte de pécule.

Déjà se dessine très nette, entre les divers centres organisés, une spécialisation : elle consiste à séparer dans la mesure du possible les détenus politiques français des étrangers, et tous ceux-ci des détenus de droit commun. Selon leur âge, leur sexe et leur validité ont été créés des quartiers séparés. C'est ainsi que l'on distingue dès aujour-

d'hui les camps d'hébergement, à caractère hospitalier plutôt que répressif, le camps de séjour surveillé, destinés aux suspects, les camps d'émigration, ceux qui sont réservés aux internements politiques, et enfin des camps pour condamnés de droit commun.

La promiscuité la plus pénible était réalisée dans les camps où les condamnés de droit commun (repris de justice, vagabonds, souteneurs, homosexuels... la plupart gens tarés, véritable pègre raflée par la police des grands centres) voisinaient avec des personnes n'ayant commis aucun fait délictueux, et n'étant dangereux qu'au point de vue politique. La spécialisation a pour objet de remédier à cette situation.

Il semble du reste qu'après un tri sérieux des véritables délinquants, il sera possible de déférer ces individus aux tribunaux de l'ordre judiciaire, donc de faire commencer pour eux la détention préventive. Mais il faut d'abord procéder dans les camps à leur détection et à leur regroupement.

L'effort entrepris dans la voie de la spécialisation se heurte souvent à des obstacles matériels, mais il est inlassablement repris, grâce au fonctionnement d'un service d'inspection des camps.

La surveillance et l'encadrement demeurent un sujet de préoccupation : le personnel dont le statut a été fixé par la loi du 17 novembre 1940 (*J. O.* du 21, p. 5756) et le décret du même jour, demeure instable, il manque souvent de compétence.

Section III

COMMENT PRENNENT FIN LES INTERNEMENTS PAR MESURE ADMINISTRATIVE ?

De par leur caractère essentiellement politique, les détentions qui s'ouvrent pour certains individus ne sont pas susceptibles de prendre fin autrement que par une nouvelle décision de l'autorité qui leur a donné naissance. Par

suite, il n'existe aucune possibilité de mise en liberté provisoire de droit, c'est-à-dire si certaines conditions préfixées sont réalisées, par exemple si le détenu arrive à prouver qu'un fait qu'on lui a reproché et qui a motivé son arrestation, n'existe pas.

Il n'y a pas davantage de voie de recours contre une décision d'internement ou contre un refus de libération.

Seul un recours gracieux, non susceptible de recours contentieux, auprès du Préfet auteur de l'arrêté donnant l'ordre de retenir un individu, ou du Ministre, est possible, sans qu'aucune forme soit imposée, sans qu'aucune garantie soit donnée quant aux résultats de cette démarche.

Si la liberté de l'individu arrêté en vertu d'une décision administrative peut être supprimée pour une durée en principe indéterminée, il peut néanmoins arriver que la détention administrative se transforme en détention préventive, ordonnée par le juge d'instruction, si le Gouvernement décide de poursuivre certains faits délictueux qu'aurait commis l'individu arrêté.

A l'inverse, rien n'empêche le gouvernement d'ordonner la mise en surveillance, l'interdiction de séjour, la résidence forcée ou la mise dans un camp d'hébergement ou de séjour surveillé d'un individu acquitté par la juridiction répressive.

La tendance à la spécialisation, qui a déjà été notée, favorisera la sortie des camps en se fondant sur des éléments tirés de l'observation et du comportement des individus suspects.

Section IV

LA PROCÉDURE D'INSTRUCTION DEVANT LES TRIBUNAUX D'EXCEPTION NOUVELLEMENT CRÉÉS.

La Haute Cour de Justice, instituée par les lois constitutionnelles de 1875 ⁽²⁾, a été supprimée par l'Acte Consti-

(2) Article 9 de la loi du 24 février 1875 et article 12, § 3 de la loi du 16 juillet (1^o); loi du 30 juillet 1940 (J. O. du 31 juillet).

tutionnel n° 5 (1°) et remplacée par la Cour Suprême de Justice.

Son organisation, sa compétence, et sa composition sont réglées par une autre loi du 30 juillet 1940, modifiée par la loi du 14 août de la même année (*J. O.* du 15 août).

Elle est chargée de juger :

« — les Ministres, les anciens Ministres ou leurs subordonnés immédiats, civils ou militaires, accusés d'avoir trahi les devoirs de leur charge ;

« — toute personne accusée d'attentat contre la sûreté de l'Etat et de crimes et délits connexes ;

« — tout coauteur ou complice des personnes visées aux paragraphes précédents. ».

La compétence de la Cour Suprême a été étendue par un décret du 24 septembre 1940 (*J. O.* du 25 septembre) : ce tribunal peut également rechercher et juger les personnes visées par le texte du 30 juillet « ayant, depuis temps non prescrit, commis des actes de concussion ou de corruption ⁽³⁾, des détournements de fonds, ou trahi les devoirs de leur charge en spéculant sur la valeur de la monnaie nationale, ou en faisant un usage abusif des fonds soumis à leur contrôle ».

La procédure est simplifiée : La Cour est saisie par un réquisitoire de son Procureur Général. L'Information est conduite par un des membres du Tribunal, avec tous les pouvoirs reconnus au Juge d'Instruction. Ce sera donc ce magistrat qui pourra décerner contre les coupables les mandats de comparution ou d'amener, d'arrêt ou de dépôt ; il pourra accorder main-levée de ceux-ci, octroyer la liberté provisoire, bref, disposer des moyens et utiliser les procédés d'Instruction.

Une loi du 21 septembre 1940 (*J. O.* du 23 septembre) créa dans ce but une maison d'arrêt et de justice auprès de la Cour Suprême de Justice ; elle fut organisée dans une vieille demeure du Puy-de-Dôme, à Bourassol. Le régime de la détention diffère de celui des prisons dépendant des

(3) Rectif. *J. O.* du 28 septembre.

Tribunaux de droit commun, il est déterminé par un arrêté ministériel ⁽⁴⁾.

Les voies de recours normalement admises contre les actes juridictionnels ou d'instruction ne peuvent ici être utilisées : « aucun recours, même en Cassation, n'est admis contre les arrêts de la Cour Suprême de Justice » (art. 14).

Pour toutes les questions de procédure touchant à la tenue des audiences, à l'audition des témoins et à la forme des jugements, et non réglées par ces différents textes, les dispositions du Code d'Instruction Criminelle sont applicables aux procès jugés par la Cour Suprême de Justice (art. 15 modifié par la loi du 14 août de la loi du 30 juillet 1940) ⁽⁵⁾.

Elle devait se réunir pour ses premières assises à Riom à partir du 8 août 1940.

§ 2. — *La Cour Martiale.*

En vue de juger les personnes qui lui seront déférées par le Gouvernement pour avoir commis des crimes et manœuvres contre la sauvegarde et l'unité de la patrie, une loi du 24 septembre 1940 a créé une Cour Martiale (*J. O.*, 25 septembre). Cette loi a été complétée par la loi du 22 février 1941 (*J. O.*, du 24 février).

Les arrêts de ce tribunal sont sans recours et exécutoires dans les vingt-quatre heures. Il règle lui-même sa procédure. Les peines sont celles que prévoit le livre I^{er} du Code Pénal. Le fonctionnement de la Cour Martiale est réglé par la loi du 26 octobre 1940 (*J. O.* du 27) qui prévoit notamment que « la détention des individus qui lui seront déférés sera assurée dans les bâtiments de l'ancienne Maison d'Arrêt de Cannat »...

Mais chose grave, du point de vue de la terminologie, cette loi prévoit également que « la détention des indivi-

(4) L'arrêté ministériel du 4 novembre indique que la détention des personnes placées sous mandat de justice est réglée par les dispositions visant les prévenus et accusés contenues dans le décret du 29 juin 1923. (*Gaz. Pal.*, 1923-2-793.) Les magistrats de la Cour ont à leur égard les pouvoirs conférés à l'autorité judiciaire.

(5) V. MAGNOL, *Juris-Classeurs*, n° 18, janv. 1941.

duc... qui seront condamnés » par cette Cour aura lieu dans les mêmes locaux. Cette expression de détention s'appliquant à des individus condamnés est regrettable : elle serait susceptible d'amener une confusion avec la peine politique de détention, peine temporaire, afflictive et infamante. Cette peine, privative de liberté pour une durée de cinq à vingt ans, a comme régime l'internement sans obligation de travailler ; par contre, « le détenu » ne peut pas librement correspondre et recevoir des visites.

Elle s'exécute soit à la Maison Centrale de Clairvaux, dans un quartier spécial, soit à l'Île Sainte-Marguerite (Lérins). La détention est donc une peine politique, mais ce n'est la seule que puisse prononcer la Cour Martiale.

Il est à noter que c'est le Président de cette juridiction d'exception qui a qualité pour décerner un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt, sur réquisition du Commissaire du Gouvernement.

§ 3. — *La Cour Criminelle Spéciale.*

Par une loi du 21 mars 1941 (*J. O.* du 3 avril) une Cour Criminelle Spéciale fut ouverte à Gannat.

Elle est réunie pour juger « les personnes qui lui seront déférées par le Gouvernement pour accaparement, stockage, majorations illicites des prix, ou toute autre manœuvre, ayant porté atteinte au ravitaillement ou à l'approvisionnement du pays en produits, denrées ou marchandises de toute sorte, à leur répartition, distribution, consommation, ou ayant contrevenu aux dispositions de la législation sur les prix ou à celles des articles 419, 420 et 421 du Code Pénal » ⁽⁶⁾

Comme la Cour Martiale, cette Cour Criminelle Spéciale règle sa procédure. Elle peut désigner un de ses membres pour procéder aux mesures d'information, mais un mandat d'arrêt ou de dépôt pourra, en tout état de cause, être décerné par son Président, ou le magistrat en faisant fonction, sur réquisition du Commissaire du Gouvernement.

(6) Art. 2 mod. loi du 27 mai 1941 (*J. O.* du 4 juin).

Ainsi donc, l'individu interné dans un camp spécial va pouvoir, sur mandat du Président de la Juridiction, être soumis à une détention préventive spéciale, analogue à celle qui est ordonnée par un Juge d'Instruction, mais qui sera exécutée dans la Maison d'Arrêt de Gannat. De plus, aucune des règles relatives à la liberté provisoire ou à la détention préventive n'est applicable de plein droit à cette hypothèse de détention, qui a cependant très nettement l'aspect d'une mesure prise par l'autorité judiciaire.

Un de ses membres pourra être désigné par la Cour pour procéder à toutes les mesures relatives à l'information ⁽⁷⁾.

La Cour Criminelle comprend deux sections qui siègent l'une à Paris, l'autre à Gannat ⁽⁸⁾.

De plus, dans chaque Gouvernement Général de Colonie, et dans chaque colonie autonome relevant du Secrétariat d'Etat aux Colonies, une loi du 23 juin 1941 (J. O. du 26 juin) a institué une Cour Criminelle Spéciale qui fonctionne suivant des règles analogues.

§ 4. — *Le Tribunal Spécial pour juger les auteurs d'agressions nocturnes.*

Dans le but d'accroître les moyens de la répression contre les individus profitant de la mise en application des mesures d'obscurcissement pour commettre des vols, une loi du 24 avril 1941 (J. O. du 11 mai) a créé, dans chaque ressort de Cour d'Appel, un Tribunal spécial composé d'un Président et de quatre conseillers désignés par le Premier Président.

L'infraction que ce Tribunal est spécialement chargé de juger suppose la réunion d'un certain nombre de conditions : les vols ont dû être commis « dans les lieux et pendant la période de temps où les autorités publiques auront prescrit des mesures d'obscurcissement de l'éclairage pour les besoins de la défense passive, soit à l'intérieur des propriétés, soit sur la voie publique avec l'une des circonstances suivantes :

(7) Loi du 23 juin 1941, art. 5 (J. O. du 26 juin).

(8) Décret du 12 mai 1941 (J. O. du 30 mai).

1° si le ou les coupables ont commis le vol à l'aide de violences ;

2° si le ou les coupables étaient porteurs d'armes apparentes ou cachées ».

Le mineur âgé de plus de 16 ans et reconnu coupable sera traité comme un majeur, ce qui constitue une aggravation considérable des dispositions frappant les mineurs.

L'information devant ces Tribunaux spéciaux est accueillée, les pourvois en Cassation sont irrecevables ; de plus, les ordonnances du Juge d'Instruction ne sont susceptibles d'aucun recours.

Enfin les jugements par contumace envers les individus absents ou défaillants sont possibles, et rendus dix jours après la publication d'une Ordonnance du Président du Tribunal Spécial.

§ 5. — Règles spéciales concernant la répression de l'activité communiste ou anarchiste.

Auprès de chaque Tribunal Militaire ou Maritime, une loi du 14 août 1941 (J. O. du 23 août) a institué une ou plusieurs sections spéciales auxquelles seront déférés les auteurs « de toutes infractions pénales, quelles qu'elles soient, commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste ». Dans les parties du territoire où n'existent pas ces Tribunaux, ce seront des sections de la Cour d'appel qui statueront sans motivation, en se prononçant seulement sur la culpabilité et la peine.

La procédure est également simplifiée : au cas de flagrant délit l'Instruction est supprimée. La comparution doit avoir lieu sans délai.

Hors le cas de flagrant délit, la procédure d'instruction ne peut dépasser huit jours ; et, comme devant les Tribunaux spéciaux pour juger les auteurs d'agressions nocturnes, aucune voie de recours n'est admise contre les ordonnances du Juge d'Instruction.

Contre l'arrêt ou le jugement intervenu, aucune voie de recours n'est ouverte, et la sentence est suivie d'une exécution immédiate.

Enfin l'article 9 exclut l'admission des circonstances atténuantes et du sursis.

En somme la loi du 14 août crée pour les délinquants possédant une qualité spéciale, celle d'anarchiste ou communiste, à la fois une juridiction spéciale et une aggravation des peines.

§ 6. — *Le Tribunal d'Etat.*

Une loi du 8 septembre 1941 (J. O. du 10 septembre) a créé, à titre temporaire, un Tribunal d'Etat, avec deux sections, l'une à Paris, l'autre à Lyon. Elle a étendu en dehors des limites fixées par la loi du 14 août, visant les menées communistes et anarchistes, les moyens d'action du Gouvernement contre tous ceux qui commettent des « actes risquant de porter atteinte à la sécurité du pays et à l'unité matérielle et morale de la nation ».

Le Conseil des Ministres désignera les membres de ce tribunal et lui défèrera les individus ayant pu « nuire au peuple français ». Le texte nouveau écarte expressément l'application de la loi du 8 décembre 1897, relative au droit de défense de l'inculpé par l'assistance de son avocat aux actes de la procédure. Cette dernière a été accélérée : le Président, le vice-président ou un juge délégué peuvent décerner mandat de détention sur réquisitoire du Commissaire du Gouvernement. La procédure de contumace est admise ; de plus, l'action publique se prescrit non plus par 5, mais par 10 ans.

La loi nouvelle contient une aggravation sensible des peines ; elle n'admet pas les circonstances atténuantes, exclut le sursis et toute voie de recours. Les décisions du tribunal d'Etat sont exécutoires immédiatement.

Aucune restriction n'est donc imposée à l'action du Gouvernement par les termes de la loi nouvelle, qui a pour but de permettre une répression à la fois exemplaire et rapide.

Ces tribunaux nouvellement créés comportent donc un accroissement appréciable des pouvoirs des autorités chargées de l'instruction, et par suite une réduction sensible des formalités protégeant les détenus.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude des détentions, il est permis de se poser une question qui aurait pu du reste être envisagée tout au début. Est-il possible et souhaitable de supprimer la détention préventive de l'arsenal judiciaire?

Existe-t-il des substituts de la détention préventive permettant d'éviter ses inconvénients, tout en assurant les mêmes résultats?

Son but, qui est principalement la mise d'un inculpé à la disposition du juge pour les interrogatoires et les confrontations, pour l'empêcher d'user de sa liberté et d'entraver l'instruction, pour le mettre hors d'état de se soustraire par la fuite à l'exécution de sa peine, ne pourrait-il être atteint autrement ?

Certains esprits plus généreux que réalistes ont, pour respecter les libertés individuelles, pensé à remplacer la détention préventive, puisqu'il n'y a même pas de possibilité d'en faire une mesure de garde pratiquement différente de la peine d'emprisonnement, par des dispositions permettant d'aboutir aux mêmes résultats.

Mais il est difficile d'éviter la détention d'individus dangereux dont on craint la réalisation de nouvelles infractions ! En ce qui touche les possibilités de fuite, de collusion, de soudoiment de faux témoins, on peut à la rigueur avoir recours à la contrainte morale qu'exercera la crainte de perdre une somme d'argent qui sera cautionnée, ou à la reconnaissance de l'inculpé envers le parent ou l'ami qui l'aura cautionné.

Mais il est bien des personnes qui ne peuvent fournir en garantie des biens ou une somme suffisante, ou bien qui n'ont pas d'amis pouvant ou acceptant de s'engager dans les liens du cautionnement.

Alors pour eux, on pourrait penser à des systèmes tels que le refus de passeport, ou le permis de circuler... mais cela supposerait que le pays possède des frontières absolument imperméables, ou des moyens policiers supérieurs.

On a pensé aussi à des interdictions de séjour, à des obligations de résidence, ou à des appels périodiques ; on a évoqué également l'ancienne idée de garde à la maison, pour permettre au juge de n'éprouver aucune difficulté d'interroger ou de confronter l'inculpé.

Mais encore faut-il que l'individu en question possède un domicile ! Or, il n'y a pas d'autre moyen d'éviter la fuite de celui que ne retient même pas l'amour de sa terre, ou de la famille, qu'en supprimant sa liberté.

Aucun substitut de la détention préventive ne paraît suffisamment efficace pour que l'on puisse en faire un système général ; tous se ramènent au fond à l'admission d'une mise en liberté provisoire avec ou sans caution, suivant l'état de fortune et la moralité de l'inculpé, à condition toutefois d'entendre cette garantie qu'offre le cautionnement de façon assez large, et bien adaptée au but à atteindre.

C'est dans ce sens que l'extension de la garantie offerte par le cautionnement aux dommages-intérêts dus à la partie civile est peut-être d'un heureux effet, car la crainte d'une soustraction frauduleuse par le prévenu libéré de son actif garantissant le paiement des dommages-intérêts envers la partie civile, n'empêchera plus le juge d'instruction d'accorder une liberté provisoire qu'il estime possible.

Dans la pratique, malheureusement, la liberté provisoire ressemble trop fréquemment à une mesure exceptionnelle ; elle n'est, selon les statistiques, et d'une façon générale, pas accordée plus d'une fois pour dix cas de détention préventive.

Cette extension de la liberté provisoire est donc souhaitable, mais il faut reconnaître qu'elle est très difficile à réaliser, surtout depuis les événements récents qui ont suivi la guerre.

Des diverses mesures d'incarcération avant tout procès, les plus significatives des nécessités de la répression sont sans doute celles qui visent les personnes suspectes d'hostilité envers les institutions établies, mais n'ayant commis aucun acte délictueux précis, et ne présentant pas en eux-mêmes de caractères dangereux.

Parmi les individus non condamnés détenus dans les prisons départementales, dans certaines maisons centrales ⁽¹⁾ ou dans divers camps, on pourrait ainsi distinguer :

— les condamnés de droit commun purgeant les peines prononcées contre eux, et incarcérés en principe dans des quartiers distincts des autres catégories ;

— les détenus de droit commun soumis au régime de la détention préventive organisée par le Code d'Instruction Criminelle ;

— les individus faisant l'objet des mesures récemment mises en vigueur, dont les plus originales concernent les suspects d'hostilité à l'œuvre de redressement national, les fraudeurs en matière d'alimentation, les étrangers, les personnes visées par le statut sur les juifs...

— mais les prévenus d'infractions militaires peuvent également attendre dans ces établissements le moment de comparaître devant les tribunaux militaires, voire même les individus ayant contrevenu aux ordonnances des autorités occupantes.

Si l'on tient compte de ce que depuis longtemps ces prévenus se trouvent mêlés aux condamnés de toutes sortes accomplissant leur peine, on se rendra compte de l'extraordinaire complexité que représente à l'heure actuelle le registre d'écrou et des détenus de la prison !

Cette complexité fut pendant un temps inévitable, faute d'établissements appropriés.

L'exiguïté des prisons et les difficultés d'aménagement pour un nombre de détenus croissant, ont amené le Gouvernement et l'Administration Pénitentiaire à envisager dès

(1) Pour la durée de la guerre, le décret du 19 octobre 1939 a permis le placement des condamnés à courtes peines dans des quartiers distincts des Maisons Centrales, et le décret du 31 mai 1940 a autorisé celui des condamnés à de longues peines en maisons de correction départementales.

avant le début des hostilités, l'adoption au moins partielle du système des camps.

Mais bien plus, il est devenu très difficile d'assurer à certains condamnés du régime cellulaire, cependant indispensable pour conserver à la peine ainsi aggravée son caractère exemplaire.

La mise au secret, qui pourrait être indispensable pour faciliter l'instruction du procès, devient dans bien des cas irréalisable. Avec l'accroissement du nombre des détenus, du à l'apparition de délits nouveaux, et de catégories nouvelles de suspects, il a fallu accélérer la spécialisation des lieux d'exécution des mesures privatives de liberté.

C'est ainsi que les dispositions spéciales prises envers certains étrangers ou envers les personnes visées par le statut sur les Juifs, ont abouti à la création de camps nouveaux, réservés aux détenus ou internés de ces catégories devenues trop nombreuses pour être ajoutées à celles qui préexistaient.

Mais il n'est pas rare de rencontrer encore pêle-mêle, dans certains établissements pénitentiaires, outre les détenus et condamnés de droit commun, des individus ayant contrevenu aux prescriptions relatives à l'alimentation, des indésirables de toutes sortes et de diverses catégories déjà signalées.

Or cette extrême diversité de codétenus est de nature à nuire à l'accomplissement normal des peines et des mesures privatives de liberté ; elle tend à établir une confusion entre les exécutions de peines et les mesures de détention préventive (confusion dont les inconvénients ont été signalés) mais également entre les exécutions de peines (ou détention préventive) et les internements d'ordre administratif, empêchant les internés administratifs d'être soumis au régime distinct qui devrait leur être toujours réservé.

C'est pourquoi il semble souhaitable que la discrimination faite entre ces catégories si diverses soit poursuivie malgré les difficultés pratiques auxquelles on se heurte parfois.

Le système des camps spécialisés doit continuer à ce généraliser dans toute la mesure du possible, afin de pou-

voir appliquer à chaque catégorie de détenus le régime prévu pour eux.

Ces difficultés pratiques auxquelles on se heurte n'ont pas toutefois été de celles qui auraient pu faire ajourner « sine die » la réforme ; un effort très net est exercé en ce sens.

Sur un plan à la fois utilitaire et moral, il ne paraît pas impossible d'imposer le travail à certains individus faisant l'objet de mesure d'internement. Il reste bien entendu que l'obligation de travailler constitue dans les prisons, dépendant de l'Administration Pénitentiaire, un des critères permettant de distinguer les prévenus des condamnés.

Mais dans les camps où le régime administratif est seul applicable, l'obligation de travailler posséderait non plus un caractère répressif, comme pour les prisons, mais un caractère moralisateur et social de reclassement. Ainsi serait évitée l'oisiveté d'une importante quantité d'internés, mais il reste entendu que le travail ne présenterait plus le caractère obligatoire et répressif qu'il possède dans les prisons où s'exécutent les peines : l'attrait du salaire ou d'une rémunération dont ne serait soustraite qu'une somme permettant l'entretien journalier pourrait à ce point de vue jouer le rôle de stimulant. Il ne semble pas du reste qu'il puisse subsister une cloison étanche entre les camps de travailleurs dont la liberté n'est pas restreinte, quoiqu'une surveillance plus sévère que pour les autres citoyens soit exercée à leur égard, et les camps d'hébergement ou les centres de séjour surveillé. Mais cette évolution doit être lente, et certains essais n'ont pas été couronnés du succès auquel on aurait pu s'attendre ; il est vrai qu'il s'agissait d'effectuer des travaux non spécialisés, par des individus appartenant à des professions très diverses.

Si quelques modifications s'avèrent indispensables pour l'exécution des internements aussi bien que dans celle de la détention préventive de nature judiciaire, modifications dont la plupart sont en cours de réalisation, il semble non moins utile de distinguer de façon précise les internements des détentions préventives, tant du point de vue de l'exécution pénitentiaire que du point de vue théorique.

La promptitude avec laquelle sont intervenus les textes autorisant le placement de certains individus dans les centres de séjour surveillé a rendu inutile un appel à l'article 10 du Code d'Instruction, qui par suite n'a pas revêtu le caractère politique qu'il avait eu à l'origine. Il semble dès lors que, revenant sur le passé, on doit enlever à ce texte tout caractère politique, pour en faire une arme sûre, efficace et rapide entre les mains des préfets, leur permettant de mettre la main sur certains délinquants particulièrement dangereux, envers lesquels une intervention judiciaire normale serait trop lente.

C'est ainsi que tout naturellement s'est maintenue, entre le domaine d'action des pouvoirs préfectoraux et celui des pouvoirs judiciaires, une barrière que l'utilisation de l'article 10 aurait supprimée, car ce texte subordonne le maintien ou la mainlevée d'une détention préventive de nature judiciaire aux influences des autorités de police.

Les règles strictes établies par le Code d'Instruction Criminelle sont respectées et ne subissent plus l'attraction des internements administratifs. Ces mesures gardent leur souplesse et sont d'autant plus aptes à atteindre leur but, différent de celui de la détention préventive, qu'elles ne sont pas bridées par des procédures auxquelles on aurait pu songer à les soumettre. En plus de cette souplesse, leur caractère provisoire est très net ; elles sont destinées à disparaître avec l'état de siège qui a présidé à leur naissance, avec les circonstances exceptionnelles qui les ont motivées. C'est une conséquence du maintien des règles sur l'état de siège.

La détention préventive, dont l'admission est désormais subordonnée à la clairvoyance, au savoir, à l'intelligence et à la conscience du magistrat instructeur, conserve son caractère de mesure organisée et régie par le Code d'Instruction Criminelle.

C'est sur la confiance que l'on a en lui que repose désormais l'édifice de la détention préventive ; mais l'inculpé possède les garanties qu'offrent une procédure judiciaire et des voies de recours de droit commun.

Malgré l'âpreté de la crise que la France a dû traverser, et dont elle n'est pas entièrement sortie, toute confusion a donc été évitée entre les mesures de sûreté générale prononcées par l'autorité administrative et celles que prononcent les pouvoirs judiciaires; un net progrès a été accompli, dans l'organisation des pouvoirs, par rapport aux périodes les plus troublées de notre histoire, où l'on n'avait pu éviter cet écueil. Malgré un désastre sans précédent dans notre histoire, le progrès dans l'évolution des conceptions juridiques est donc très net, et cela constitue un gage pour l'avenir.

Vu :

Lyon, le 29 Août 1941

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
P. GARRAUD.

Vu :

Lyon, le 29 Août 1941.

LE DOYEN
DE LA FACULTÉ DE DROIT,
P. GARRAUD.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 29 Août 1941.

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,

POUR LE RECTEUR ET PAR DÉLÉGATION :

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
P. GARRAUD.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- BARTHÉLEMY. — Traité de Droit Administratif, édit. 1930.
- CUCHE. — Précis de Droit Criminel. Dalloz, 1939, mis à jour en 1940.
- CHÉNON. — Histoire du Droit Français, 1929.
- DONNEDIEU DE VABRES (H.). — Traité élémentaire de Droit Criminel et de Législation Pénale comparée. Sirey, 1937, avec supplément 1940.
- DUGUIT. — Traité de Droit Constitutionnel, tome V, 1925.
- ESMEIN. — Histoire de la Procédure Criminelle. Paris, 1882.
- FAUSTIN-HÉLIE. — Traité d'Instruction Criminelle, tomes IV et V, 1886.
- FAUSTIN-HÉLIE et DEPEIGNES. — Pratique criminelle des Cours et Tribunaux, tome II, Code Pénal, Paris, 1882.
- GARRAUD (P.) et LABORDE-LACOSTE. — Précis élémentaire de Droit Pénal, n° 1039 et suivants, 3° édit., 1937.
- GARRAUD (R. et P.). — Traité théorique et pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale, tome III, pages 140 et suivantes, 1912.
- HAURIU (M. et A.). — Précis élémentaire de Droit Administratif, 4° édit., Sirey, 1938.
- HUGUENEY (P.). — Traité théorique et pratique de Droit Pénal et de Procédure Pénale militaires. Sirey, 1933, et suppléments 1938 et 1940.
- LABORDE. — Précis de Droit Pénal Français, 3° édit., Montpellier, 1911.
- LE POITTEVIN et SAINT-LAURENS. — Dictionnaire des Parquets, 1932 et supplément 1938.
- ROLLAND. — Précis de Droit Administratif. Dalloz, 1938.
- ROUX. — Cours de Droit Criminel, 2° édit., 1927, p. 353 et suiv.
- TARDE (G.). — La Philosophie Pénale, 1890.
- VIDAL et MAGNOL. — Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire, 1921, et 8° édit. Rousseau, Paris (supplément 1935).

OUVRAGES PARTICULIERS

- ARMAND. — La loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle. *Th. Droit*, Lyon, 1934.
- ANCELY. — Les garanties de la liberté individuelle. *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 1933, pp. 96 à 144.

- BOUGON. — Etude critique sur la détention préventive en Droit Français. *Th. Droit*, Paris, 1880.
- BLIN. — Chronique à la *Semaine Juridique*, juin-juillet 1935.
- BRISSAUD. — Chronique de la *Revue Générale de Législation et de Jurisprudence*, 1933.
- BRUN. — Chronique à la *Semaine Juridique*, 1933, p. 829.
- BORNET. — « Questions pratiques de Procédure devant la Chambre des Mises en matière de détention préventive. » *Revue de Science criminelle*, 1936, pp. 49 et 123.
- BÉRENGER. — De la Justice Criminelle en France, t. II, chap. 1^{er}.
- BERTIN. — « De la mise en liberté provisoire, » dans le journal *Le Droit* du 4 juin 1865.
- BÉRAUD. — Les mesures de sûreté en Droit Allemand. *Th. Droit*, Aix, 1937.
- BERLEMONT. — La Chambre des Mises en Accusation. *Th. Droit*, Caen, 1937.
- BANCAL (J.). — Essai sur le redressement de l'enfance coupable. Sirey, 1941.
- BRUGÈRE (M.). — La procédure de la Chambre des Mises en Accusation. Essai de synthèse. Sirey, 1941.
- BINET (M.). — La protection de la liberté individuelle. *Th. Droit*, Nancy, 1936.
- COULON (H.). — La liberté individuelle. Paris, 1901, Marchal, éditeur.
- CARBONNIER. — Chroniques à la *Revue de Science Criminelle et de Législation Comparée*, 1939, p. 173, et *Revue Générale du Droit*, 1938, pp. 47 et 87.
- COLLIN. — De la situation de l'inculpé pendant l'instruction. *Th. Droit*, Paris, 1883.
- CHAZELLE. — Des garanties données au droit naturel de liberté dans la détention préventive. *Th. Droit*, Strasbourg, 1922.
- CHAUDET. — La réglementation administrative de la Presse. *Th. Droit*, Lausanne, 1938.
- DANIEL. — La liberté provisoire. *Th. Droit*, Paris, 1934.
- DEGUERRE. — La liberté provisoire en Droit Romain et en Droit Français. *Th. Droit*, Paris, 1876.
- DELOR. — Répertoire Commaille, mai 1935.
- DUC. — La prise à partie. *Th. Droit*, Bordeaux, 1935.
- DONNEDIEU DE VABRES. — La crise moderne du Droit Pénal, 1938.
- DUTRUC. — Code de la détention préventive annoté, 1871.
- DEMOGUE. — De la réparation civile des délits, Paris, 1898, p. 202.
- DILHAC (G.). — Les pouvoirs de police judiciaire et d'instruction préparatoire des Préfets. *Th. Droit*, Rennes, 1937.
- DERENNE. — Perquisitions et saisies. Mesures d'instruction. *Th. Droit*, Caen, 1937.
- DUEZ. — La responsabilité de la puissance publique. *Th. Droit*, Paris, 1927.
- DUPRÉ. — Essai sur la prise à partie. *Th. Droit*, Toulouse, 1932.
- FLAMANT. — La détention préventive. *Th. Droit*, Paris, 1877.
- GABOLDE. — Commentaires de la loi de 1933.
- GOUPIL. — La liberté provisoire. *Th. Droit*, Paris, 1901.

- GAND. — La loi du 7 février 1933. *Rev. Cathol. des Instit. et du Droit*, sept.-oct. 1934.
- GREFFULHE. — La réforme du droit de correction paternelle. *Th. Droit*, Montpellier, 1937.
- GELY. — La détention préventive. *Th. Droit*, Montpellier, 1910.
- GARÇON. — Chronique dans *Revue Pénitentiaire*, 1928, p. 137.
- GOYET (F.). — *Lois nouvelles*, 1933-1-145 et 1935-1-261.
- GEIB. — « Die Römische criminal prozess bis auf Justinian ».
- GRANDCOLLOT. — La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire. *Th. Droit*, Paris, 1935.
- GUYOT. — *Revue Pénitentiaire*, 1903, p. 1070.
- HENRY (A.). — Chronique au *Dalloz Hebdomadaire*, 1933, p. 97.
- HUGUENEY. — *Bulletin de la Société des Etudes Législat.*, 1927 ; *Rev. Sc. Crim. et Droit Pénal comparé*, 1940, n° 1.
- HERVÉ. — Quelques aspects de la police de la vie privée. *Th. Droit*, Paris, 1938.
- JAMAIS. — Des droits et garanties de l'inculpé. *Th. Droit*, Paris, 1881.
- JOUSSE. — La Justice Criminelle en France, tome II.
- LABORDE. — *Lois nouvelles*, 1903 à 1913.
- LESTELLE. — Les lois de 1933 et 1935 sur les garanties de la liberté individuelle. *Th. Droit*, Paris, 1937.
- LAVERGNE. — La réaction contre les abus de constitution de partie civile. *Th. Droit*, Paris, 1938.
- LESTELLE. — Les lois de 1933 et 1935. *Th. Droit*, Paris, 1935.
- LAUTECAZE. — Les pouvoirs de police judiciaire du Préfet. L'article 10. *Th. Droit*, Toulouse, 1935.
- LOUBAT. — Note au *Dalloz*, 1908-2-169, et *Journal du Ministère Public*, « Du maintien de la liberté provisoire après l'ordonnance de prise de corps ».
- LELOIR. — Note au *Dalloz*, 1933-4-65, et « Quelques mots sur l'abus des nullités en matière de procédure, notamment en matière de presse et d'instruction préparatoire. La loi du 8 décembre 1897. » *Dalloz Hebdomadaire*, 1933, p. 69.
- LAPEYRE. — La détention préventive et la liberté provisoire au cours du procès pénal. *Th. Droit*, Toulouse, 1936.
- MICHELET. — La détention préventive. *Th. Droit*, Poitiers, 1916.
- MOUNIER. — La loi du 8 décembre 1897. *Th. Droit*, Dijon, 1912.
- MAGNOL. — Commentaires de la loi de 1935, Paris, 1935, p. 22 et *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 1935.
- MAZEAUD. — « L'assimilation de la faute lourde au dol. » Chronique au *Dalloz Hebdomadaire*, 1933, p. 49.
- MORIZOT-THIBAUT. — De l'Instruction Préparatoire, Paris, 1906.
- L'action des Pouvoirs sur les magistrats. Maresq, 1902.
- MARNIER. — Les garanties de la liberté individuelle. *Th. Droit*, Paris, 1934.
- MARTIN. — La loi du 25 mars 1935. *Th. Droit*, Rennes, 1935.
- MARGRAFF. — La situation de la victime d'une infraction pendant l'instruction préparatoire. *Th. Droit*, Strasbourg, 1938.

- MOSSÉ. — Variétés Pénitenciaires, Sirey, 1936, pp. 27 et suiv.
— Les Prisons et les Institutions d'Education corrective. Sirey, 1939.
- NAST. — La loi relative à la liberté provisoire des accusés. *Rev. Pénitentiaire*, 1913, p. 220.
- NICOLLE. — Les arrestations à Rome. *Th. Droit*, Paris, 1894.
- NIBOYET. — A propos des décrets-lois de 1938 sur les étrangers. *Dalloz Hebdomadaire*, 1939, p. 45.
- NEYREMAN (DE). — V. *Journal de Droit Criminel*, 1885, p. 81.
- NESMES-DESMARETS. — De la responsabilité des fonctionnaires. *Th. Droit*, Montpellier, 1910.
- ODET-DENYS. — Les garanties de la liberté individuelle. La loi de 1933, 1933.
— Manuel pratique de la liberté individuelle. Sirey, 1937.
- OLLIER. — Répertoire de l'Instruction Préparatoire. Paris, 1891.
- ORTOLAN. — Eléments de Droit Pénal, 3^e édit., revue par Desjardins, 1805.
- PAGÈS. — La responsabilité des magistrats et officiers de Police Judiciaire. *Th. Droit*, Toulouse, 1907.
- PASCAUD. — La liberté provisoire. *Revue Critique*, 1878.
- PAUCIS. — La mise en liberté provisoire. *Th. Droit*, Toulouse, 1911.
- PICOT. — Observations sur le projet de loi de 1865. *Rev. Crim.*, 1865, et *Rev. des Deux-Mondes*, juillet-août 1903, pp. 241, 263 et suiv.
- PINGUET. — Les commissions rogatoires du Juge d'Instruction. *Th. Droit*, Nancy, 1939.
- PIQUEMAL. — Le flagrant délit. *Th. Droit*, Toulouse, 1900.
- PLAIT. — L'état de siège. *Th. Droit*, Paris, 1920.
- POISSONNIER. — Les mandats de dépôt et d'arrêt. *Th. Droit*, Paris, 1920.
- RASPAL. — L'évolution du droit de défense. *Th. Droit*, Montpellier, 1924.
- RENAND. — La loi du 25 mars 1935 sur les garanties de la liberté individuelle. *Th. Droit*, Lyon, 1936.
- RICHAUD. — Commentaires de la loi du 25 mars 1935. *Lois nouvelles*, 1935.
- ROBERT. — Le Juge d'Instruction Militaire. *Th. Droit*, Paris, 1939.
- SALAMA (Danièle). — La loi de 1933. *Th. Droit*, Paris, 1934.
- SIFNÉAS. — L'organisation de l'instruction et les garanties du prévenu. *Th. Droit*, Paris, 1930.
- SLIWOWSKI. — Les pouvoirs du Juge dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté. Sirey, 1939.
- VERVAEK. — L'annexe psychiatrique des prisons. *Rev. de Droit Pénal*, 1932, p. 345.
- VIATTE. — Chronique, *Recueil Général des Lois et Décrets*, 1935-1-137.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.	5
Le problème des libertés individuelles avant toute condamnation définitive. Le conflit entre les droits reconnus à la personne humaine et les nécessités de la répression. Les pouvoirs du juge d'instruction et ceux des autorités de Police ; les internements.	
TITRE PREMIER. — ORIGINES ET HISTORIQUE.....	17
<i>Chapitre premier.</i> — DU DROIT ROMAIN A LA RÉVOLUTION FRANÇAISE.	17
Section I. — Le monde romain	17
§ 1. — L'accusateur. — La procédure.....	18
Section II. — L'ancien Droit Français	25
Les invasions, les coutumes ; les grandes ordonnances de codification. Les lettres de cachet ; le droit d'asile.	
<i>Chapitre II.</i> — LA DÉTENTION PRÉVENTIVE DU DROIT INTERMÉDIAIRE JUSQU'À LA FIN DU SECOND EMPIRE.....	33
Section I. — De 1789 à la loi de 1865	33
Section II. — La détention préventive organisée par la loi de 14 juillet 1865	44
<i>Chapitre III.</i> — LA RÉFORME DE 1933. — SES RÉSULTATS....	49
Section I. — Les projets et les travaux préparatoires au vote de 1933.	49
Section II. — Le régime de la loi nouvelle.....	51
Section III. — Les défauts de ce texte	58
<i>Chapitre IV.</i> — LA RÉFORME DE 1935. — SES PREMIERS RÉSULTATS	65
Section I. — Les projets de réforme	65
Section II. — La loi du 25 mars 1935. Son contenu.....	67
Section III. — Les résultats de la loi de 1935.....	72

TITRE II. — LE PROBLEME DE LA DETENTION PREVENTIVE.	77
Introduction	77
Les circonstances de la promulgation du décret-loi du 18 novembre 1939	79
<i>Chapitre premier.</i> — DES ACTES QUI CONSTITUENT UN ÉTAT DE DÉTENTION PRÉVENTIVE	81
Section I. — Quels sont les actes qui donnent ouverture à une détention préventive régulière?	82
Section II. — Qui peut décerner un mandat de détention?	87
<i>Chapitre II.</i> — LA SITUATION DE L'INCUPLÉ DURANT LA DÉTENTION PRÉVENTIVE	91
Section I. — Le régime juridique de la détention préventive.	91
Section II. — La situation matérielle du détenu.	98
<i>Chapitre III.</i> — FIN DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.	101
Section I. — Les causes de cessation de la détention.	101
Section II. — Les cas dans lesquels la détention est impossible	104
TITRE III. — LA LIBERTE PROVISOIRE	107
Introduction	107
<i>Chapitre premier.</i> — LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE DE DROIT.	109
<i>Chapitre II.</i> — LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE SUR DEMANDE OU FACULTATIVE	121
Section I. — Les cas dans lesquels la liberté provisoire peut avoir lieu	121
Section II. — Les conditions de procédure.	130
Section III. — L'engagement de se représenter.	134
Section IV. — Le cautionnement.	135
Section V. — La cessation de la liberté provisoire.	143
<i>Chapitre III.</i> — L'APPEL DES DÉCISIONS RENDUES EN MATIÈRE DE LIBERTÉ PROVISOIRE. LA SANCTION DES RÈGLES PROTECTRICES DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES	149
Section I. — L'appel	149

Section II. — Le pourvoi en cassation	158
Section III. — Les sanctions des règles protectrices des libertés individuelles autres que l'appel et le pourvoi en cassation.	163
TITRE IV. — LES INTERNEMENTS PAR MESURE ADMINISTRATIVE.	
Introduction	179
<i>Chapitre premier. — LES CAS DE DÉTENTION PRÉVENTIVE EN DEHORS DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE</i>	
Section I. — Les pouvoirs conférés aux préfets par l'article 10 du Code d'instruction criminelle.....	184
Section II. — La détention des mineurs	192
Section III. — Les aliénés	200
Section IV. — La détention préventive dans la procédure prévue par le Code d'instruction militaire	205
Section V. — De quelques hypothèses où la loi et la coutume autorisent avant tout jugement ou en dehors de toute infraction l'internement des individus.....	207
Section VI. — L'état de siège restreint sensiblement l'exercice des libertés individuelles	209
Section VII. — Les mesures restrictives de liberté édictées à l'encontre des étrangers	209
<i>Chapitre II. — LES CAMPS DE SÉJOUR SURVEILLÉ OU CENTRES D'HÉBERGEMENT. LES INTERNEMENTS ADMINISTRATIFS.....</i>	
Section I. — De quelques hypothèses de détention administrative	214
Section II. — Le régime administratif et matériel des camps	219
Section III. — Comment prennent fin les internements.	221
Section IV. — La procédure devant les tribunaux d'exception nouvellement créés	222
CONCLUSION	229
BIBLIOGRAPHIE	237

IMPRIMERIE
BOSC FRÈRES, M. & L. RIOU
42, QUAI GAILLETON, 42
LYON

